التوضيح

لمن رام المجموع بنظر صحيح

الجزء السابع

جميع الحقوق محفوظة
للناشر

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

رقم الإيداع : ٢١١٩٢ / ٢٠١٣

الترقيم الدولى : 978-977

الناشر
مركز ابن القطار للتراث
ت ٢٤٠٥٢٦٠٠

من نوادر التراث الإسلامي

التوضيح

لمن رام المجموع بنظر صحيح

للعلامة الشيخ

عبد الحافظ بن علي الصعيدي المالكي الأزهري

المتوفى سنة ١٣٠٣ هـ

تحقيق وتعليق ودراسة

الشيخ درويش فرج العطار

من علماء الأزهر الشريف

الجزء السابع

الناشر

مركز ابن العطار للتراث

ت / ٢٤٠٥٢٦٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

وبعبارة: يتول المسلَم إليه منزلة المشتري في باب بيع النقد إذا فإن رأس المال بيده وإذا ترك منزلة المشتري فيقبل.

قوله: إن اختلف مع المسلم في قدر المسلم فيه أو به أو تعدى أجل أو رهن إن ادعى شبها أشبه المسلم أو لا فإن لم يشبه فالقول للمسلم إن أشبه فإذا دعيا من ما لا يشبه حلفا وفسخ إن كان الاختلاف في غير قدر المسلم فيه بأن كان في قدر رأس المال أو قدر الأجل أو الرهن أو الجميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة أو غيرها.

وأما إن كان الاختلاف في قدر المسلم فيه فهو ما أشار له بقوله:

● ص:

وإن اختلفا في القدر ولم يشبها فالغالب عرفا وإن تعدد فالوسط فإن لم يكن حلفا وفسخ.

● ش:

قوله: (في القدر) أي قدر المسلم فيه.

يعني: أنه إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في قدر المسلم فيه مع فوات رأس المال بيد المسلم إليه فإن القول للمسلم إليه أن أشبه المسلم أم لا فإن انفرد المسلم إليه فإذا كان الدينار سلم تارة في أردبين وتارة في ثلاثة أرادب وتارة في خمسة فيعطي الغالب من ذلك فإن غلب الأول ففي أردبين وإن غلب الثاني قضى بثلاثة وإن غلبه الثالث ففي خمسة.

وعلى هذا القياس فإن تعدد الغالب عرفا بأن كان بعض الناس يسلم عشرة دنانير مثلا في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في اثنى عشرة فإنه يلزم الوسط من سلومات الناس وهو العشرة في المثال.

فإن لم يكن وسط والغالب متعدد كما هو الموضوع فإنهما يتحالفان ويفسخ السلم ويرد رأس المال أو عرضه مثلا إذا كان الدينار تارة يسلم في أردب وتارة يسلم في ثلاثة ولم يغلب أحد الأمرين بل استوى السلم فيهما فإنهما يتحالفان ويتفاتحان لعدم الوسط والغالب. أما لو غلب أحد الأمرين لقضى به.

وقولنا: والغالب متعدد. احترازا مما إذا لم يكف هناك إلا أمر واحد في حال عدم الوسط فإنه يقضي بذلك الواحد ولا فسخ.

والحاصل: أنه إذا كان هناك ثلاثة أمور فأكثر يقضي بالغالب:

فإن تعدد الغالب، قضى بالوسط منه. وإن كان هناك أمران فقط قضى بالغالب منهما فإن يغلب أحدهما بأن استويا حلفا وفسخا لعدم الوسط وإن لم يكن هناك إلا أمر واحد فلا وسط هنا أيضًا ولكنه لا يفسخ السلم بل يتعين القضاء بذلك الواحد، فتأمل.

● **ص:**

وفي موضعه صدق مدعى موضع العقد ثم المسلم إليه إن أشبه وفسخ إن لم يقتت رأسه.

● **ش:**

(ثم) هنا للترتيب أي ثم بعد تصديق مدعى العقد يصدق المسلم إليه إن لم يدع واحد منهما موضع العقد. وضمير (رأسه) للسلم.

يعني: أن المسلم والمسلم إليه إذا اختلف في الموضع الذي يقبض فيه المسلم فيه فقال أحدهما: بموضع كذا. وقال الآخر: بموضع كذا. فالقول لمدعى موضع العقد بيمينه إن أشبه الإحرام لا لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وإن لم يدع كل منهما موضع العقد بل خرجا عنه فالقول للمسلم إليه بيمينه إن أشبه؛ لأنه غارم أشبه المسلم أم لا فإن انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمينه وإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ عقد السلم ويبدأ البائع باليمين.

وهذا كله إذا ادعى أحدهما موضع العقد أولا إذا فإن رأس المال وهل بطول

الزمان أو بقبضة؟ قولان. وأما إن لم يفت رأس مال السلم فإنهما يتحالفان ويفسخ مطلقًا ادعى أحدهما موضع العقد أولا ولا ينظر لشبه ولا عدمه ويحتاج الفسخ لحكم على الأظهر؛ لأن المواضع كالآمال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم، ثم شبه في الفسخ قوله:

● ص:

كما يقبض بقطر.

● ش:

أي: وكذا يفسخ السلم إذا وقع العقد على أن المسلم فيه يقبض بقطر من الأقطار لاتساعه فإذا لسلمه في شيء واتفق معه على أن يقبضه منه في اليمين أو في المغرب أو في الشام أو في مصر ولم يقيد ببلد معينه بل أراد القطر بتمامه فإنه يفسخ للجهل بموضع القبض لاتباع القطر جدًا إلا أن يكون لهم عرف فيصح.

و(ما) المجرورة بالكاف موصولة، والكلام على حذف مضاف أي كفسخ الذي يقبض بقُطر بضم فسكون أي جانب من البلاد كالحجاز والمغرب وقطر مهما بين البحر المالح إلى أُسوان بضم الهمزة وسكون السين المهملة والعامة تقلب السين صاد فيقولون أصوان فإن قيد ببلد من القطر.

قال بعضهم: اعلم أن مصر طولا من إسكندرية إلى أسوان وعرضا من عقبة الحج إلى برقة بلدة بالمغرب وهذا بخلاف عرف الآن فإنه إذا قيل مصر لا ينصرف ألا القاهرة ومحل كلام (المص) إذا أطلق القطر فلم يقيد ببلد كما مر فإن قيد ببلد من القطر جان كما أشار له بقوله:

● ص:

وجاءت ببلد وقبض بالسوق أو ما عرف وإلا فأي مكان اعتيد لقبض المسلم فيه.

● ش:

(وإلا) مفهوم الأمرين قبله أي وإلا بكن للمسلم فيه سوق ولا مكان معروف لقبضه فيه فأي مكان من البلد يقبض فيه.

يعني: أنهما إذا قيد ببلد من القطر كالقاهرة بمصر أو تونس بالمغرب وصنعاء باليمن وكت بالحجاز جاز ولو لم يقيد بمكان من تلك البلد ويقضي بالوفاء في السوق أي سوق تلك السلعة إذا كان لها سوق وتنازعا في محل القبض فإن لم يكن لها سوق فالقضاء بالمحل الذي عرف بالقضاء فيه فإن لم يكن لهم عرف بمكان معين فيقضي المسلم إليه ما عليه في أي مكان شاء من تلك البد. والله أعلم.

ولما جرين ذكر السلم في كلامه ناسب أن يقبضه بهو والسلف واحد في أن كلامهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال ولذا قال القرافي سمي سلمًا لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمي سلفا، ومنه الصحابة سلف لتقدمهم.

وحده ابن عرفة بقوله: عقد مفاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين.

فقوله: بغير عين؛ أخرج به بيعه لأجل.

وقوله: ولا منفعة؛ أخرج به الكراء المضمون.

وقوله: غير متماثل... إلخ؛ أخرج به السلف واعتنى المؤلف كأصله بذكر شروطه فقال:

***

باب ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به

وعرفه بعضهم بأنه بيع ينقد فيه رأس المال ويتأخر المسلم لأجل.

• **ص:**

شرط السلم أن لا يؤخر رأسه فوق ثلاثة أيام.

• **ش:**

الضمير في (رأسه) راجع للمسلم أي رأس مال السلم ورأس الشيء في اللغة أصله ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه سمي رأس مال.

فالمراد بالمال المسلم فيه وشروط السلم سبعة زيادة على شروط البيع العام الشامل للسلم وغيره:

الأول: أن يعجل رأس المال العين حقيقة أو حكما لتأخيره بعد العقد ثلاثة أيام ولو بالشرط؛ لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه وإلى هذا أشار بقوله: (شرط من السلم... إلخ). أي أن شرط صحة عقد السلم أن لا يتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام بأن لا يتأخر أصلا أو يتأخر ثلاثة فأقل وهذا معنى قول بعضهم: من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا أي معجلا أو في حكم النقد ولا يتأخر بشرط فوق ثلاثة، المضر تأخيره أكثر منها ويفسد السلم ولو قل التأخر بلا شرط للدين بالدين وهذا كله في رأس المال العيث كما هو موضوع (المص) فإن كان حيوانا جاز تأخيره بلا شرط عند العقد ولو تأخر لأجل السلم على الراجح؛ لأنه معين لا يدخل في الذمة.

وإن كان مثليا كطعام وصوف وقطن وحديد ونحاس أو عرض كثياب لا نفرق بعينهما فهل يكره تأخيره بلا شرط مطلق أو الكراهة إذا لم يكل الطعام ولم يحضر العرض فإن كيل الطعام وأحضر العوض فلا كراهة ولو لأجل السلم في ذلك مفلاق سيأتي.

والحاصل: أنه إذا كان رأس المال عينا فإنه يفسد السلم بالزيادة على الثلاثة ولو يسيره سواء كانت بشرط أو بغيره و إن كان طعاما أو عرضا أو حيوانا فعلى التفضيل الذي قدمناه وسيأتي لـ(المص) وكان الأنسب تقديمه هنا ليرتبط الكلام بعضه ببعض ولكنه أخره مع الجائزات جمعا للتطاير.

ولما أفهم قوله: (فوق ثلاثة أيام) أنه يجوز تأخير رأس المال ثلاثة أيام استثنى من الجوازقوله:

● ص:

إلا لكيومين ببلد أخرى فبالمجلس أو قرية.

● ش:

يعني: أنه يجوز تأخير رأس المال ثلاثة أيام إلا بشرط إلا أن يوصل المسلم فيه لكيومين وذلك فيما إذا شرط قبضة ببلد أخرى غير بلد العقد فيجب قبض رأس المال في مجلس العقد أو قربة بأن يكون في يوم العقد ولا يجوز تأخيره عن ذلك لأنه عين الكالئ بالكالئ فقوله: (إلا... إلخ). استثناء من مفهوم ثلاثة أيام كما تقدم.

● ص:

وجاز خيار لها إن لم يتعد إلا بلا بشرط ما يعرف بعينه أو استرد.

● ش:

ضمير (لها) راجع للثلاثة أيام و(ما) معمول لمقدر بعد الأوبين نكرة موصوفة بالجملة بعدها أي إلا إذا نقد بلا شرط ما؛ أي رأس مال يعرف يمينه.

يعني: أنه يجوز السلم بخيار الثلاثة أيام سواء كان الخيار لهما أو أحدهما أو لأجنبي وسواء كان الخير في رأس مال السلم أو في المسلم إليه وسواء كان رأس المال عبد أو دار أو غير ذلك على المعتمد.

وقال ابن محرز: الخيار تختلف باختلاف رأس المال من رقيق أو دار أو غيرهما على ما تقدم في الخيار.

ومحل جواز الخيار الثلاثة إن لم ينقد رأس المال ولو تطوعا وإلا فسد لتردده بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد بالفعل ولو أسقط غلا إذا نقد بلا شرط ما يعرف بعينه كحيوان أو ثوب معين سواء استرده أو لا أو نقد بلا شرط ما يفرق بعينه كالمثلي واسترده فلا يفسد فإن لم يسترده فسد.

ومفهوم قوله: (وجاز خيار لها) أي الثلاثة أنه يفسد السلم بالزيادة على الثلاثة مطلقا.

قلت: أولا كان رأس المال مما يعرف بعينه أولا استرده أولا نقد بشرط أولا كما أن مفهوم قوله فيما سبق: (فوق ثلاثة أيام) أنه يفسد السلم بالزيادة على الثلاثة مطلقا ولو قلت بغير شرط كما سبق وإلى مفهوم الثلاثة هنا ومما سبق أشار (الشر) بقوله: وأفهم كلامي فساد الزيادة على الثلاثة مطلقا وهو المفعول عليه مما في الأصل، فقوله: فأفهم كلامي أي كلامي هنا وفيما سبق. والمراد بالزيادة زيادة ما خير رأس المال على الثلاثة فيما سبق وزيادة أمر الخيار على الثلاثة هنا.

وقوله: مطلق هذا قد علمت فيه تفسير الإطلاق هنا وفيما سبق.

وقوله: على المعول عليه مما في الأصل خاص بما سبق لا نفلق له بما هنا؛ لأن التردد الذي في الأصل إنما هو في زيادة تأخير رأس المال على الثلاثة لا في الزيادة ومن الخيار عليها هذا توضيح عبارة،،،، تعالى ومفهوم قول (المص): (بلا شرط) أن النقد بشرط مفسد مطلقا كان رأس المال مما يعرف بعينه أو لا استرده أو لا.

والحاصل: أن شرط النقد مفسد مطلقا حصل تعد بالفعل أو لا كان مما يعرف بعينه أو لا أسقط الشرط أو لا.

وأما النقد تطوعا بلا شرط فجائز مما يعرف بعينه وإن لم يسترده فإن لم يعرف بعينه أفسد العقد إن لم يسترده وإلا فلا.

وقوله: (إلا بلا شرط) استثناء من مفهوم (إن لم ينقد) أي فإن نقد فسد إلا إذا نقد بلا شرط ما يعرف بعينه.

وقوله: (أو استرده) عطف على محذوف أي أو تقدما ما لا يعرف يعينه واسترده.

وبعبارة: يجوز في السلم اشتراط الجبار في إمضاء عقد السلم أورده بشرط عدم الزيادة على ثلاثة أيام بشرط عدم النقد فإن زاد على الثلاثة لم يجز مطلقا قلت الزيادة أو لا كان رأس المال عينا أو غيرها وإن تقدر رأس المال امتنع بشرط الخيار؛ لأنه يؤدي لفسخ الدين بالدين وذلك لأنه إذا مضى عقد السلم بانقضاء أمد الخيار أو بإمضاء من له الخيار يفسخ المسلم رأس المال الذي تعده للمسلم إليه وصار دينا في ذمته في المسلم فيه الذي لا يستحقه إلا بعد الأجل.

ويستثنى من منع شرط الخيار بالنقد صورتان:

الأولى: أن ينقد ما يعرف بعينه بلا شرط فيجوز شرط الخيار؛ لأنه لا يؤدي إلى الفسخ دين في دين وذلك لأن المنقود معين والمعين لا يصير دينا في الذمة؛ لأن الذمم لا تقبل المعينان.

الثانية: أن ينقد بلا شرط ما لا يعرف بعينه ثم يسترده من المسلم إليه فيجوز شرط الخيار لبراءة ذمة المسلم إليه برد ما لا يعرف بعينه فلم يبق فيها دين يفسخ في المسلم فيه.

• ص:

وبمنفعة معين.

• ش:

عطف على فاعل (جاز) أي وجاز السلم بمنفعة شيء معين بأن يجعل رأس المال منفعة ذلك المعنى المبين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة مدة معينة إن قبضت هذه المنافع ولو تأخر استفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأول قبض الأواخر وإنما منعت المنافع عن دين؛ لأنه فسخ دين في دين وهنا ابتداء دين في دين وهو أحق من فسخ الدين في الدين؛ لأن ابتداء الدين بالدين يفتقر فيه التأخير ثلاثة أيام. وهذا معنى قول (الشر) واكتفوا هنا بقبض الأوائل لخفة ابتداء الدين بالدين عن فسخه.

واحترز بمنفعة المعين عن منفعة المضمون كقول المسلم للمسلم إليه الملك إلى

مكة بأردب قمح في ذمتك تدفعه لي وقت كذا فإن فيها خلاف أشار إليه (الشر) بقوله: وهل كذلك غير المعين أو يمنع مطلقا طريقتان أي وهل غير المعين كذلك أي كالمعين فيجوزان تجعل منفعة رأس مال أن قبضت أو غير المعين تمنع منافعه مطلق قبضت أو لا في ذلك طريقتان والإطلاق في كلامه يفسره قوله السابق واكتفوا هنا بقبض الأوائل؛ لأنه يفيد أن المعين لابد فيه من القبض فيعلم منه أن الإطلاق معناه مصل قبض أو لا.

وقال (الشر): ايضم وأخذ مما هنا أن الذمة وإن لم تقبل المعين تقبل منافعه.

● ص:

وجزاف بشرطه.

● ش:

عطف على منفعة أي وجاز السلم بجزاف بشروط الجزاف المتقدمة فمن عنده جزاف من حديد أو نحاس أو قطن أو طعام يجوز له أن يجعله رأس مال إذا وجدت فيه شروط الجزاف المتقدمة في بيعه.

ولما تكلم على شرط رأس المال العين وأن تأخيره أكثر من ثلاثة مفسد للعقد ولو قل التأخير بلا شرط ذكر حكم غيره من حيوان أو طعام أو عرض فقال بالعطف على فاعل جاز:

● ص:

وتأخير حيوان بلا شرط وهل الطعام والعرض إن كيل وأجاز كذلك أو يكره مطلقا خلاف.

● ش:

الشر عطف على فاعل جاز مما سبق في تأخير رأس المال النقد، يعني: أنه إذا كان رأس المال حيوانا فإنه يجوز تأخيره بلا شرط ولو فوق ثلاثة أيام بل ولو إلى حلول أجل المسلم فيه؛ لأنه يعرف بعينه فلا تقبله الذمة أما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالمعين؛ لأنه بيع معين بتأخر قبضة.

وأما إذا كان رأس المال طعاما أو عرضًا وكيل الطعام وأحضر العرض مجلس العقد فهل كذلك أي كالحيوان في جواز التأخير أكثر من ثلاثة أيام بلا شرط لانتقال ضمانهما للمسلم إليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض كره أو يكره تأخيرهما مطلقا ولو كيل الطعام وأحضر العرض لشبههما بالنقد في أنه نصاب عليه بخلاف الحيوان فيؤدي تأخيرهما لابتداء دين بدين بخلاف الحيوان فلا يؤدي تأخيره إلى ذلك في ذلك خلاف ولم يحرم تأخيرهما على القول الثاني كالنقد؛ لأن الأيدي لاشمارع الطعام والعرض كتسارعهما للنقد.

وموضوع المسألة: أن التأخير بلا شرط وإلا فلا يجوز مطلقا ولو كيل الطعام وأحضر العرض وعبارته سالمة من الإبهام بخلاف عبارة الأصل.

● ص:

وفسخ مقابل كالنحاس.

● ش:

أدخل بالكاف الرصاص الخالص والقزدير والحديد ونحو ذلك.

يعني: أن المسلم إليه إذا وجد في رأس المال دربهما أو أكثر نحاسا أو رصاصا خالصا فإنه فسخ العقد فيما يقابل النحاس ونحوه لا في الجميع ولا يجوز أخذ بدل كالنحاس عند سحنون وهو الراجح.

وظاهر المدونة عند أبي عمران أن ذلك كالمغشوش الآتي ذكره فيجوز أحد البدل ومحل الفسخ حيث قام المسلم إليه بحقه فإن سامي لم يفسخ ما يقابله. ثم شبه في الفسخ قوله:

● ص:

كان لم يعجل بدل المغشوش.

● ش:

(المغشوش) المخلوط بغيره وهو مراد الأصل بالزائف. يعني: أن المسلم إليه إذا

وجد في رأس المال دراهم أو دنانير مغشوشة بنحاس أو رصاص أو قذدير فإنه يجوز له ردها على المسلم ولو بعد شهرين من قبضها وإن ردها وجب على المسلم أن يعجل له البدل حقيقة أو حكما بأن لا يزيد على ثلاثة أيام فإن لم يعجل فكأنه البدل بأن زاد على ثلاثة أيام ولو بلا شرط فسد من السلم ما يقابل المغشوش فقط أعط للتابع حكم نفسه ولا يفسد الجميع خلافا لمن قال بذلك إلا إذ خلا في العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخير الكثير فإنه يفسد الجميع.

وكلام (المص) محله إذا قام المسلم إليه بالبدل أما إذا رضي بالمغشوش أو سامح من عوضه فلا يفسد ما يقابله.

ومحل وجوب تعجيل بدل المغشوش والفساد بتأخيره إذا قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير وأما لو قام به بعد الأجل أو عند حلوله أو قبله بكيومين جاز التأخير ما شاء ولو بشرط.

تنبيه:

إذا كان رأس المال غير عين وأطلع فيه على عيب فإنه ينقص السلم كله إذ وقع عقد السلم على عينه فإن وقع على موصوف وجب رد المثل ما ظهر مصيبا ولا يفسد ما يقابله.

● ص:

والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك وعليك الزيد والنقص المعروف.

● ش:

عطف على فاعل (جاز) وضمير (فيه) يرجع للسلم بمعين رأس المال؛ لأنه لا يجوز التصديق فيه.

يعني: أنه يجوز للمسلم أن يصدق المسلم إليه في كيل المسلم فيه أو وزنه أو عده إذا أتى به بعد أجله لا قبله؛ لأن المعجل مسلف والسلف يحرم فيه التصديق.

وكذلك يجوز التصديق في طعام من بيع لا من فرض ثم يا مصدق إذا وجدت زائد أو نقصا عنها صدقت فيه من سلم أو بيع فذلك الزيد وعليك النقص فلا شيء

عليك في الزيد ولا شيء لك في النقص ولذا إذا كان كل من الزيد والنقص معروفا بأن شبه عادة الناس في الزيادة والنقص فإن لم يكن الزيد معروفا أي معتاد بين الناس بل كان فاحشًا وجب رده كله ولا يأخذ منه المتفارق وترك (المص) التصريح بذلك لوضوحه.

ولذا قال (الشر): والظاهر ترجيح الزيادة غير المتعارفة له أي للمسلم إليه أو البائع وأن لم يكن النقص معروفا بل كان متفاحشًا فسيأتي الكلام عليه.

وقوله: (الزيد والنقص) لن ونشر مرتب فالزيد راجع لقوله: (لك) والنقص راجع لـ(عليك) أي لك الزيد وعليك النقص والمعروف بمعنى المعتاد بين الناس وهو راجع للزيد والنقص جميعا فهو قيد فهما كما أشرنا له.

فرع:

إذا اشترى دار على أنها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت أكثر، فهل يفوز المشتري بالزائد ويكون البائع شريطا بالزائد؟ في ذلك خلاف ذكره الحطاب وإن وجدت أكثر خُيِّر المشتري. وقريب من ذلك ما إذا اختلف الحدود مع عزة الأفدنة في طين الزراعة بأن اشترى قطعة أرض بحدودها على أنها عشرة أفدنة فزادت حدودها عن ذلك أو نقصت.

قال صم: وترددت فتوى شيخنا رحمه الله في ذلك.

● **ص:**

وإلا غرم المقر به كأن قامت بينه لازمت والأبدي البائع واعتمد على وكيله إن دخل عليه المشتري وإلا فالمشتري.

● **ش:**

هذا مفهوم النقص المعروف أي وألا يكن النقص معروفًا عزم البائع أو المسلم إليه المقوده... إلخ.

وصرح بمفهوم النقص لما فيه من التفضيل وترك مفهوم الزيد لوضوحه كما مر.

والمراد بالبائع ما يشمل البائع على وجه المسلم والبائع على الحلول وكذلك

المشتري فالمراد به ما يشمل المشتري على وجه السلم والمشتري على الحلول.

يعني: أنه إذا كان النقص فاحشًا فإنه لا يغرم لك البائع أو المسلم إليه النقص إذا قربه.

وكذا إن قامت لك بينه لازمتك من وقت القبض إلى وجود النقص أو حفرت كيل البائع أو وزنه أو عده وشهدت بما قال المشتري، وإلى ذلك أشار بقوله: (وإلا غرم المتوبة كأن قامت بينه لازمت) أي وألا يكن النقص معروفا غرم لك النقص المتوبة أي الذي أقر لك به كان قامت... إلخ. فيغرم النقص أما بإقراء أو بالبينة الملازمة فإن لم أفزار ولا بيته بدي البائع أو المسلم إليه بالحلق على التمام فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد أوفى جميع ما سماه للمسلم أو المشتري وهذا تولى البائع الكيل أو الوزن أو العد بيده أو تولى ذلك غيره وهو صاخر ثم دفعه للأخذ.

وأما إن دفع للأخذ ما أرسله له وكيله أو مدينه فيقول في يمينه: بالله الذي لا إله إلا هو لقد وفيت ما كتب له إلى وكيلي أو مدين ولم أنقصه منه شائل أرسلته لك كما بعث به إلى ويعتمد في الحلف على التمام على أخبار وكيله الذي أرسل إليه الطعام وإلى ذلك أشار بقوله: (والأيدي البائع وأعتمد على وكيله) أي وألا يكن إقرار بالنقص ولا بينه به يدي البائع بالحلف على التمام لكن إذا اكتال الطعام بيده أو صفر كله فيحلف لقد وفّى جميع ما سماه وبيدي وإن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله وإنما بعث إليه من وكيله أو مدينه وإنما كتب إليه الوكيل أو المدني أن الواصل إليك كذا وكذا من الطعام أو قال له ذلك بالمشافهة فبعثه هو إلى المشتري كما أرسل إليه فيحلف لقد وفيته ما كتب به إليَّ أو ما قيل لي من وكيله.

ويعتمد في حلفه على التمام على أخبار الوكيل ومحل قيد به البائع بالحلف غن دخل المشتري على النقص بأن كان البائع أعلمه بأن الطعام الواصل إليك لم أقف على كيله وقبله على هذا الوجه وإلى ذلك أشار بقوله إن دخل عليه المشتري أن محل تبدية البائع باليمين إذا دخل المشتري على ذلك فهو شرط في تبدية البائع.

فإن نكل البائع عن اليمين أو لم يدخل عليه المشتري بأن لم يعلمه البائع أنه لم يقف على كيله حلف المشتري في الصورتين أنه وجده ناقصًا ورجع على البائع بنقص الطعام إن كان مضمونًا ويحصنه من الثمن إن كان مينا وإلى ذلك أشار بقوله: (وإلا فالمشتري) أي وألا يحلف البائع أو لم يدخل المشتري على النقص هو الذي يحلف في الصورتين.

فإن لم يحلف المشتري فلا شيء له في الأولى؛ لأن القول الثاني كحلف الأول وله تحليف البائع في الثانية فيحلف أنه وفاه ما كتب به إليه فإن حلف برئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله وإنما كان للمشتري رد اليمين على البائع في الثانية؛ لأن تبدية المشتري فيها باليمين إنما كانت حقًا له فإذا نكل رجع الحال إلى الأصل.

وبعبارة: محل تبدية البائع بالحلف إن دخل المشتري على أخذ حقه مما بعثه إلى البائع وكيله أو مدينة ولم يقف له البائع على كيل أو وزن أو عد بأن كان البائع أعلمه بذلك فإن لم يدخل المشتري على ذلك بأن لم يعلمه البائع بما ذكر فإنه يحلف المشتري على النقص ويرجع به على البائع؛ لأنه يقول له أنما رضيت بأمانتك أنت وظننت أنك وقفت على كيله أو وزنه أو عده ولو علمت أنك لم تقف على ذلك ما قبلته منك إلا بالكيل والوزن أو العد فإن نكل المشتري حلف البائع وبرئ فإن نكل فهم بمجرد نكوله.

فتحصل من هنا ومما سبق أن الضمير في (عليه) إما عائد على النقص الفاحش المشار له بقوله: (وألا عزم المقربة) وأما على أخذ المشتري حق مما بعثه الوكيل البائع المفهوم من قوله: (واعتمد على وكيله) ويظهر لي احتمال ثالث وهو أنه عائد على اعتماد البائع على الوكيل أي وبرئ البائع إن دخل المشتري على أن البائع معتمد في أخباره بقدر الطعام على خبر الوكيل ولعل هذا الاحتمال أقرب من غيره وإن كان معنى الجميع واحد، والله أعلم.

● **ص:**

وإن أسلمت.

● ش:

أي عقدت السلم على ما يناب عليه لا أسلمت بالفعل بدليل قوله فهلك بيدك ولا فرق في الهلاك بين أن يثبت ببينه أولا وما قبل المبالغة ألا يداع أو الأعمال أي تركه على السكت.

يعني: أنك إذا جعلت رأس مال السلم شيئًا يغاب عليه من طعام أو عرض أو تعد فتركه المسلم إليه عندك فهلك بيدك فضمانه منه لانتقاله له بالعقد الصحيح إن كان تركه عندك على سبيل الإيداع لأنك أمين فيه أو على سبيل الإهمال لتمكنه من قبضة بل على سبيل الانتفاع بأن استثنيت منفعته مدة مجلس الثوب يوما أو استأجرته منه شهر أو في محشي الخرشي تقييد الاستثناء بما يجوز تأخير رأس المال إليه لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة بخلاف الإجارة فلا تقيد بذلك؛ لأن عود موضها للمسلم إليه جعلها كقبضة والظاهر أن الاستعارة مثلها لأنها باختيار المسلم إليه ولو شاء لم يفعل بخلاف التوثق قاله (حش) لم شبه في ضمان المسلم إليه قوله:

● ص:

كإن استعرت أو توقعت وثبت الهلاك ولا فمنك وفسخ أن حلفت وإلا خير.

● ش:

يعني: أنك يا مسلم إذا استعرت رأس المال الذي يغاب عليه من المسلم إليه بأن تركه لك على سبيل العارفة أو توقعت به بأن حبسته عندك حتى يأتيك برهن أو جميل أو حتى تشهد عليه بالتسليم في تلك بيدك فإن ضمانه من المسلم إليه إذا ثبت الهلاك بينه والسلم ثابت لا يفسخ فإن لم يثبت الهلاك بينه فضمانه منك أيها المسلم ويفسخ المسلم إن حلفت يا مسلم على هلاك رأس المال لأنها ملك على تغييبه فإن لم تحلف بأن نكلت عن اليمين خُير المسلم إليه في نقض السلم وأنقائه وأخذ عوض رأس المال هذا كله فيما يغاب عليه وأما ما لا يغاب عليه فأشار بقوله:

● ص:

وما لا يغاب منه مطلقا.

● ش:

يعني: أنه إذا كان رأس المال مما لا يغاب عليه كحيوان أو عقار فهلك الحيوان أو أفلت أو أبق أو انهدم العقار فضمانه من المسلم إليه مطلق قامت على تلفه بينه أو لا تركه عند المسلم على سبيل الإهمال أو الإيداع أو العارية أو التوثق أو الانتفاع والسلم ثابت لا ينقص وإذا هلك رأس المال بجناية المسلم أو أجنبي وثبت الجناية بينه أو إقرار فإن المسلم إليه يتبع الجاني سواء كان الجاني هو المسلم أو أجنبي.

وهذا إذا كان الضمان من المسلم إليه وذلك فيما لا يغاب عليه مطلقا أو يغاب عليه وتركه عند المسلم على وجه الإعمال أو الإيداع أو الانتفاع كان تركه على وجه التوثق أو العارية وقامت على هلاكه بينه.

وأما إذا كان الضمان في من المسلم وذلك فيما يغاب عليه إذا لم تقم على هلاكه بينه فالذي يتبع الجاني هو المسلم.

والحاصل: أن المالك منهما يتبع الجاني ذكر ذلك الأصل وشراحه وتركه (المص) لوضوحه.

ولذا اعتذر (الشر) عي تركه بقوله وإتباع المالك لمن جنى بديه أي معلوم بالبداهة فلا حاجة للنص عليه ثم أشار للشرط الثاني من شروط السلم وهؤلاء ما أشتمل على نفي خمسة أشياء وهي أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين ولأشياء في أكثر منه ولا في أجود منه من جنسه ولا في أقل أو ردي منه من جنسه فقال:

● ص:

وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا متفاوتين جودة أو كثرة من جنس.

● ش:

قوله: (وأن لا يكون... إلخ). عطف على قوله: (أن لا يؤخر رأسه) أي وشروط السلم أيضًا أن لا يكون أي السلم والمسلم فيه طعامين... إلخ.

يعني: أنه يُشترط في صحة عقد السلم أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ربويين أو لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمت في بر أو عكسه وكبر في بر وكثمرة مثمرة في طعام وأن لا يكونا نقدين فلا يسلم ذهب في فضة ولا عكسه ولا ذهب في ذهب ولا فضة في فضة لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل وحكم الفلوس هنا حكم العين؛ لأنه صرف وأن لا يكونا متفاوتين في الجودة والرداءة أو في الكثرة والقلة وبهما من جنس واحد فلا يسلم الشيء في أكثر منه ولا في أجود منه من جنسه؛ لأنه سلف بمنفعة ولا في أقل أو أردئ منه من جنسه لما فيه من تهمة ضمان يجعل بيان ذلك أنه إذا أسلم ثوبا رديئًا في جيد من جنسه أو ثوبا في ثوبين.

كذلك كان ذلك سلف بمنفعة؛ لأنه سلف الردي ليأخذ عنه جيد أو سلف القليل ليأخذ أكثر منه وإذا سلم ثوبا جيدا في ثوب ردي أو أسلم ثوبين في ثوب كان فيه ضمان يجعل فكأنه قال: اضمن لي هذا الثوب في نظير جودته أو أضمن لي ثوبًا من الثوبين في نظر الثوب الآخر.

وإنما اعتبروا هنا تهمة ضمان يجعل وألغوها في بيوع الأجيال كما سبق؛ لأن تعدد العقد هناك أضعفه.

ومفهوم (متفاوتين) أنه يجوز الشيء في مثله؛ لأن الشيء في مثله قرض لكن هذا في غير الطعامين والنقدين وأما هما فالمنع حاصل فيهما مطلقا للنسبة فقوله وأن لا يكون الطعامين ولا نقدين أي ولو تساويا.

وقوله: (ولا متفاوتين) أي وهما غير طعامين ولا نقدين ثم استثنى من قوله: (ولا متفاوتين... إلخ). قوله:

● ص:

إلا أن تختلف المنفعة كفارة الحمر في أعرابية.

• ش:

يعني: أنه لا يجوز أن يسلم الشيء في أكثر أو أجود منه من جنسه ولا في أقل منه أو أردئ من جنسه إلا أن تختلف المنفعة في أفراد الجنس الواحد فيصبر كالجنسي فيسلم البعض منه في أكثر أو أجود منه كفارة الحمر في الحمر الأعرابية والفارة الجيد سريع السير والأعرابية الضعيفة السير فيجوز أن يسلم الحمار الفارة في الحمارين غير الفارهين وبالعكس؛ لأن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين.

وهل يُشترط في الجواز اختلاف العدد أو لا؟ خلاف فقيل: لا يُشترط ذلك فيجوز تسليم الواحد في الواحد. وقيل: لا بد أن يسلم الواحد في المتعدد ولا يجوز يسلم الواحد في الواحد حيث لم يختلفا بالصغر والكبر وإلا جاز والحمر جمع حمار والأعرابية المنسوبة للأعراب سكان البادية.

وقوله: (كفارة الحمر... إلخ) مثال لما اختلفت منفعته؛ لأن الفارة يُراد منه سرعة السير لا الحمل والإعرابي يُراد منه الحمل والعمل لا سرعة السير.

و(فاره) اسم فاعل فره من باب قرب معناه الحقيق السريع السرير، واعلم أن مذهب المدونة وهو المشهور أن الحمير والبغال جنس واحد كما في (عب) وغيره.

ثم عطف على هذا المثال السابق أمثلة أخر فقال:

• ص:

وسابق الخيل.

• ش:

أي أنه يجوز أن يسم سابق الخيل في المتعدد من الحواشي منها وعكسه بأن يسلم غير السابق منهما في السابق لاختلاف المنافع.

وبعبارة: يجوز سلم الفرس السابق في فرسين غير سابقين لاختلاف المنافع ولا يجوز سلم فرس هملا.

(ح) أي سريع المشي حسن السير في فرسين من غير المعالجة؛ لأن المقصود من

الخيل السبق لا الهمامة وبين سرعة المشي وحسن السير إذ سرعة مشية وحسن سير كلا تصيره مخالفا لا بناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها في أكثر ما ليس له تلك الهمالجة إلا أن يكون مع الهمالجة عظيم الخلقة جاء في الأعضاء فيجتمع فيه الهمالجة والبرذنة فيجوز (ح) أن يسلم الواحد في أكثر منه من غيره من الهمالجة التي لم تتصف بهاتين الصنعتين بل بسرعة السير خاصة؛ ولذلك أشار بقوله:

• ص:

الهملاج الأكبر زون.

• ش:

أي لا يجوزان يسلم هملاج أي حسن السير في أكثر منه مما ليس له همالجة إلا أن يكون هذا الهملاج برزونا بأن يكون عظيم الخلقة مع الهمالجة فيجوز سلم الواحد منه في أكثر من خلافه لبعده في جنس الخيل باجتماع الهمالجة والبرزنة فيه وبعبارة لا يسلم هملاج أي حسن السير في أكثر منه مما ليس بهملاج أن حسن سيره لا يصيره جنسا مفا يرا لا بناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها في أكثر مما ليس له حسن السير ولا يلزم من حسن سيره أن يكون سابقا ألا أن يكون هذا الهملاج برزونا بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وهو فرس عريض الخلقة غليظ الأعضاء لا سبق له بل يراد لما يراد به البغال من الحميل والسير فيسلم الهملاج منها في أكثر من الهمالجة التي يتصف بهاتين الصفتين بل يحسن السير خاصة. أفاده (دك).

وبعبارة: اعلم أن الخيل ينقسم إلى عربي وبرزون والهمالجة يتصف بها كل منهما ومعنى كلامه أن الخيل العربي يختلف بالسبق لا بحسن السير مع السرعة فإذا كان فرس عربي اتصف بالهمالجة فلا تنال الهمالجة مثل السبق حتى يصح سلم واحد اتصف بها في اثنين خليا منها.

وأما البرزون إذا اجتمع فيه الهمالجة مع البرزونة فيصح سلم الواحد منه في برزوتين خليا في الهمالجة كما هو مضاد نصر بن حبيب أفاده الإمام العدوي.

● ص:

وبعير كثير الحمل أو سابق.

● ش:

عطف على فاره الحمر فهو من أمثلة اختلاف المنفعة والبعير يشمل الذكر والأنثى.

يعني: أنه يجوز سلم بعير كثير الحمل في أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك.

وكذا يجوز سلم البعير السابق إي سريع السير في أكثر مما ليس بسابق لتباين المنفعة بذلك أيضًا فكل من السبق وكثرة الحمل كان في اختلاف المنفعة وهل يُشترط التعدد أو لا؟ قال:

● ص:

اعلم أن التعدد لا يُشترط.

● ش:

وقد عبرت المدونة بالأفراد كما عبرت بالجمع.

وكلام اللخمي يفيد أنه لا يُشترط اختلاف العدد إلا إذا حقق اختلاف المنفعة أما إذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد فإنه قال: الإبل صنفان صنف يُراد للحمل وصنف يُراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وما شيء فيجوز أن يسلم ما يُراد للحمل فيما يُراد للركوب فيجوز جيد أحدهما في جيد الآخر والجيد في الرديء والرد يمتعي الرديء اتفق العدد أو اختلف.

وإما إذا كانت كلها تُراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا عكسه وجاز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وعكسه.

● ص:

وبقرة قوية العمل وإن أنثى.

● ش:

البقر اسم جنس جمعي يفرق بينه وبين واحده بالتاء والبقرة بالتاء تطلق على الذكر والأنثى؛ ولذا قال: (ولو أنثى) والتاء فيها للوحدة لا للتأنيث.

يعني: أنها تختلف المنفعة بقوة البقرة ذكر أو أنثى على الحمل من طحن وحرب ودرس ونحو ذلك فيسلم قوتها في ضعيفها وعكسه فيجوز سلم البقرة القوية في العمل في بقرتين فأكثر دونها فيه. ثم شبه بما تختلف به المنفعة قوله:

● ص:

للكثرة اللبن ظاهرها ولو في الضأن وصحيح خلافة.

● ش:

تشبيه يعني: أن المنفعة تختلف بكثرة اللبن وقلته في البقر والجواميس والشياة وظاهر المدونة أن كثرة اللبن تختلف بها المنفعة ولو في الضأن التي يراد منها الصوف لدخولها في الشاة في قولها: إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم.

وصحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها؛ لأن الضأن مقصودة للصوف لا للبن فكثرة اللبن في الضأن لا يلفت إليها على الأصح.

وبعبارة: لا يعتبر في الضمان غزارة اللبن كما لا يعتبر فيها ذكورة وأنوثة اتفاقا؛ لأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف، ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المفر وأما المفر فمنفعة فتسلم الواحدة من المغر في أكثر إذا كانت كثيرة اللبن وكذا البقر والجواميس على الأوجه.

● ص:

وكصغيرين في كبير أو صغير في كبير وعكسهما إلا الغنم والآدمي.

● ش:

يعني: أنه يجوز سلم صغيرين من الحيوان في كبير من جنسهما لاختلاف المنفعة. وكذلك يجوز سلم حيوان صغير في كبير من جنسه.

وكذلك يجوز عكس المسألتين وعكس الأولى يسلم كبير في صغيرين وعكس

الثانية يسلم كبير في صغير فيجوز جميع ذلك لاختلاف المنفعة بالصغر والكبر إلا الغنم والآدمي فكبيرهما وصغيرهما جنس واحد فلا يسلم صغير كل في كبيرة ولا عكسه اتخذ عدد كل أو اختلف لعدم اختلافهما بالصغر والكبر.

وقال الباجي: القياس عندي أن صغير الرقيق جنس مخالف لكبيرة لاختلاف المنافع ابن عبد السلام وهو الصحيح عندي.

قال ابن عرفة: وحد الكبير في الرقيق أن فرقنا بين كبيره وصغيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عند بلوغ الخمسة عشر سنة أو الاحتلام. قاله (دك).

والكبير في البقر ما بلغ سن الحرث وفي الخيل ما بلغ سن السبق وفي النشأة الوضع وفي الحمير والبغال الركوب والحمل والسفر عليهما وفي الإبل حمل الجنين في بطنها.

تنبيه:

طير الأكل كالحمام والدجاج والأوز كالآدمي والغنم فكبيره وصغيره جنس واحد فلا يسلم كبير كل في صغيره ولا عكسه اتحد العدد أو اختلف ذكره دمي.

وقول (المص): (وكصغيرين... إلخ). عطف على كثارة الحمر فهو مما اختلفت فيه المنفعة ثم قيد جواز ذلك بقوله:

● **ص:**

وصرح لزمن من يكبر فيه الصغير أو يلده الكبير.

● **ش:**

يعني: أن محل جواز سلم الصغيرين في الكبير أو سلم الصغير في الكبير أو عكسهما إذا لم يؤجلا لزمن طويل يكبر فيه الصغير أو يلده فيه الكبير فإن جلا لزمن يكبر فيه الصغير أو يلده فيه الكبير حرم؛ لأنه يؤدي إلى ضمان يجعل إذا أسلمه صغيرين في كبير فكأنه قال له: خذ هذين واضمن لجاحدهما فإن مات ففي ذمتك ولك الثاني في نظير ضمانك.

ويؤدي للجهالة في عكسه وهو سلم كبير في صغيرين فكأنه قال: خذ هذا الكبير

في صغيرين يخرجان منه بعد مدة كذا. ولا يدري أيخرج منه شيء أو لا وكذلك يؤدي للجهالة إذا أسلمه كبير في صغير فكأنه قال: خذ هذا على صغير يخرج منه. ولا يدري أيخرج منه شيء أو لا.

وفي سلم صغير في كبير سلف بمنفعة؛ لأنه سلفة صغير ليأخذ عنه بعد مدة كبيرا وفيه انصر ضمان يجعل أن كأنه قال: اضمن لي هذا لأجل كذا وإذا مات ففي ذمتك وإن سلم عاد إلي وكانت منفعته لك بضمانك.

والتأجيل لزمن يكبر فيه الصغير أو يلده الكبير هو معنى المزابنة في الأصل والضمير في بلده للصغير وهو مفعول يلد والكبير فاعله.

وقوله: لزمن من يكبر فيه الصغير راجع للصورتين الأولين الأخيرتين وهما صورتا العكس أعني سلم كبير في صغيرين وسلم كبير في صغير إي وسلم كبير فى صغيرين وسلم كبير فى صغير إن أجلا لزمن طويل يلد فيه الكبير صغيرا.

● ص:

وتولت على منع صورتي الفرد.

● ش:

يعني: أن المدونة تولت على منع السلم في صورتي الفرد وهما سلم صغير في كبير وعكسه ولو لم بطل الأجل المضروب وأما صغيران في كبير أو عكسه فجائز أن لم يطل الأجل ولم يتادلها احد على المنع من ذلك.

● ص:

وكجزع غليظ في غيره.

● ش:

عطف على كفارة الحمر فهو من أمثلة اختلاف المنافع.

يعني: أنه يجوز سلم غليظ من الخشب في جزع أو جذوع غيره من الرقاق فالمدار على الغلظ على المفعول عليه ولا عبرة بوصف الطول خلافا لما في الأصل من اعتبار الوصفين واكتفى ابن الحاجب بأحد الوصفين واعترضت هذه المسألة بأن

الكبير قد يضع منه صغار فيؤدي إلى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة.

وأجيب: بأن المراد بالجزع المخلوق لا المتجور المنحوت فإنه يسمى جائزة لا جزعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبأن الكلام في كبير لا يخرج منه الصغير إلا بفساد لا تقصده العقلاء وبأن المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كتحل اسلم في صنوبر وهذا الأخير مبني على القول بأن الخشب أجناس وهو الراجح المشار له بقوله:

• ص:

والخشب أجناس.

• ش:

يعني: أن الخشب من نخل أو صنوبر وتبق أوائل أو سنط أو غير ذلك أجناس على الصحيح فيسلم الجنس منه في الآخر ولو تقاربت المنفعة وقيل: إن الخشب كله جنس واحد يتفاوت بالأغراض وعلى هذا فلا يجوز أن يسلم شيء من الخشب في شيء آخر منه إلا إذا اختلفت المنفعة اختلافًا قويًا كالألواح للأبواب والجوائز للسقوف.

• ص:

وكسيف قاطع أو جيد في اثنين دونه.

• ش:

عطف على كفارة الحمر. يعني: أنه يجوز سلم سيف قاطع ولو رديء الجوهر أو جيد جوهرية ولو غير قاطع في اثنين دونه في القطع أو في الجودة وأما سلمة في واحد دونة ففيه خلاف فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز ولا بد من التعدد من أحد الجانبين حيث اتخذ الجنس واختلفت المنفعة.

وعطف بأو إشارة إلى أن أحد الوصفين كان وقيل لا بد من الوصفين وهما القطع والجودة ولا مفهوم لقوله: (اثنين) بل يجوز سلم السيف الجيد أو القاطع في أكثر من سيفين.

تنبيه:

قال ابن عرفة عن محمد والحديد جيدة وردية حتى يعمل سيوفا وسكاكين فيجوز سلم المرتفع منها في غير المرتفع.

ولما أنهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد في بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة شرع في الكلام على سلم أحد الجنسين في الآخر فقال:

● **ص:**

كالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان.

● **ش:**

هذا تشبيه بما قبله في الجواز ولم يعطفه على ما قبله كما فطر الأصل؛ لأنه ليس من أمثلة ما سبق في الجنس الواحد كما نبه عليه (بن) فلها يصح عطفه عليها ولكن أجيب عن الأصل بأنه عطف على المعنى أي معنى قوله: (إلا أن تختلف المنفعة) فكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض إلا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة.

والمعنى: أنه يجوز سلم أحد الجنسين في الآخر ولو تقاربت المنفعة بينهما كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدها في الآخر لتباين الأغراض فيهم فأولى غليظ أحدهما في غليظ الآخر أو غليظ أحدهما في رقيق الآخر ويحوز سلم رقيق الغزل في غليظه وعكسه والكتان بفتح الكاف والمثاة فوق.

● **ص:**

لا كجمل في جملتين مثله.

● **ش:**

المراد بالجملين المتعدد فيشمل الأكثر وأدخل بالكاف عبد في عبدين أو ثوبا في ثوبين ومثل ذلك ومثله بالحر صفة لجملين وضميره عائد على جمل أي في مثله في الجودة أو في الرداءة أو القوة أو الضعف.

يعني: أنه لا يجوز سلم جمل في جملين ولا سلم عبد في عبدين ولا ثوب في

ثوبين مثله جودة ورداه ونحو ذلك أن أجلا معا؛ لأنه سلف بزيادة.

وكذا إن عجل أحدهما وأجل الآخر لأجل السلم فلا يجوز؛ لأن المؤجل هو العرض والمعجل زيادة فهو سلف جو نفعا فإن عجلا معا فبيع جائز.

ومفهوم (مثله) أنهما لو كانا معا أجود أو رديء بأسبقية أو حمل جاز مطلقا عجلا أو أجلا أو أحدهما لما سبق من أن اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد جنسين كما مر.

وبعبارة: لا يحوز أن يسلم جملا مثلا في جملين مثله أحدهما معجل والآخر مؤجل؛ لأنه ربا؛ لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف بزيادة وأولى لو أجلا معا لجاز اتفاقا؛ لأنه محض بيع.

ومفهوم (مثله) أنهما إذا لم يكونا مثله وعجل أحدهما وأجل الآخر ففي ذلك تفصيل وهو أنه إذا كان المنفرد أجود من المعجل ومثلها المؤجل أو دونه لم يجز؛ لأنه سلف بزيادة في المعجل مع فضل المؤجل وإن كان المنقود أجود منهما جازوين مبايعة ولو كان عوض أحد الجملين دراهم.

ففي المدونة إذا كان الجملان تفدا والدراهم معجلة أو مؤجلة فلا بأس به ولو تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو أحلت.

وقوله: (لأجمل) معطوف على كفارة وبقد منفعة شرعية في المعطوف عليه ومنفعة ربوية في المعطوف؛ لأنه يُشترط في العطف بلا أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر أي ألا أن يختلف المنفعة اختلافا شرعيا كفارة الحمر في الأعرابية لا إن اختلفت المنفعة اختلافا ربويا كجمل... إلخ. أو يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل إي لا يجوز أن يسلم جمل قاله (خ) والثاني اسهل وابعد عن التكلف.

● ص:

واختلف الطير بالتعليم.

● ش:

المراد بالتعليم الشرعي كالاصطياد والسفر بالمكاتيب لا غير الشرعي كنطق

الدرة فلا يختلف به الطير.

يعني: أن الطير يختلف بالتعليم الشرعي فيجوز سلم واحد من الطير المعلم صنفه شرعية كالبازو والصقر المعلمين الصيد في واحد أو متعدد من جنسه بلا تعليم وأما من غيره جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه بلا تعليم وهذا أنما يتمشى على القول بأن الطير أجناس لا على القول بأن الطير كله جنس واحد.

● **ص:**

لا بالبيض والذكورة والأنوثة ولو أدميا.

● **ش:**

قوله: (لا بالبيض) عطف على التعليم أي لا يختلف الطير بكثرة البيض وقلته فلا تسلم دجاجة بيوض في أكثر غير بيوض وكذا لا يختلف الحيوان طير أو غيره بالذكورة والأنوثة ولو كان الحيوان آدميا فلا تسلم الدجاجة في ديكين ولا عكسه ولا بقرة في ثورين ولا عكسه ولا عبد في أمتين ولا عكسه على الصحيح والأشهر.

لكن أكثر المتأخرين على الاختلاف الآدمي يا لذكورة والأنوثة لاختلاف خدمة النوعين اختلافا ظاهر؛ لأن خدمة الذكر خارج البيت والأسفار والزرع ونحو ذلك وخدمة الأنثى داخل البيت كالعجن والخبز والطحن ونحو ذلك، ولأن أغراض الناس تختلف في ذلك وهو ظر؛ لأن اختلاف المنفعة بصير الجنس الواحد كالجنسين في الأدمي وغيره فيسلم الذكر في الأنثى وعكسه فقوله والذكورة... إلخ. معناه أنه لا يختلف الحيوان مطلقا بالذكورة والأنوثة وليس راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا.

● **ص:**

بل بالطبخ كنهاية عزل أو حساب أو كتاب.

● **ش:**

يعني: أنها لا تختلف منفعة الآدمي بما تقدم بل تختلف بالطبخ ولو يبلغ النهاية فيه خلاف للأصل فيجوز سلم الجارية الطباخة في جارية أو أكثر مما ليس كذلك

سواء بلغت الجارية النهاية في الطبخ أن تطبخ الألوان التي لا يصل إليها غيرها لا أنه يباع بوزنه فضة ولا أن تعمل من النوع الواحد أصنافا؛ لأنه كان من غير ضم شيء إليه فلا يمكن وأن كان بالتركيب فغالب الطباخات يفعلن ذلك وكذا تختلف منفعة الآدمي بالغزل أن بلغ النهاية فتسلم الجارية الغزالة في أكثر أن بلغت النهاية في العزل زاد المواق وأن يكون العزل هو المقصود منها ولمثله تراد فإن لم تبلغ النهاية في العزل فلا تنقل بذلك لأنه صنعة سهلة والمراد ببلوغها النهاية في العزل خروجها عن عادة أمثالها بأن تفوق نظائرها فيه.

وكذا تختلف منفعة الآدمي بالحساب والكتابة إن بلغ فيهما النهاية وأما مجرد أحدهما أو اجتماعهما من غير بلوغ نهاية فلا ينقل.

وكذا الغزاة لا تنقل بخلاف البناية والتجارة والخياطة ونحوها فإنها ناقلة.

والحاصل: أن الحساب والكتابة كل منها ناقل للرقيق أن بلغ النهاية فيهما لا إن لم يبلغ النهاية ولو اجتمعا فيه ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعة فيجوز سلم بعضه في بعض وتكلم على اتحاد الجنس المنافع وأنه لا يسلم شيء في أكثر منهما وأجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقدر والصفة فقال:

• ص:

والشيء في مثله قرض.

• ش:

يعني: إن سلم الشيء في مثله صفة وقدر أقرض ولو وقع بعنوان البيع أو السلم إلا فيما يحرم فيه ربا النساء وهو الطعام والنقد فلا يكون قرضا إلا إذا وقع بلفظ القرض فإن وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق امتنع وإذا كان الشيء في مثله قرضا فإذا قصد له نفع المفترض فقط جاز وإن قصد به المقرض نفعه فقط أو نفعهما مما منع ثم شرع في الشرط الثالث من شروط السلم فقال:

• ص:

وأجل بما يختلف به الأسواق كالحصاد واعتبر وقت أغلبه.

● ش:

هذا عطف على الشرط الأول وهو قوله: إن لا يؤخر رأسه فوق ثلاثة أيام ونائب فاعل (أجل) ضمير يعود على السلم بمعنى المسلم فيه.

و(ما) نكره موصوفة بالجملة بعدوين واقفة على أجل أوتر من يعني: أن من شروط صحة السلم أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم تختلف به الأسواق هكذا أصل النقل فقيل أن ذلك خمسة عشر يوما وقيل: بل يكفي أحد عشر. وقيل: اثنى عشر يوما. وقيل: ثلاثة عشر وهذا الخلاف إنما هو في أقل أجل السلم.

وأما الكثرة فلا حد له إلا ما لا يجوز البيع إليه وذكر الأصل أن أجل السلم ما زاد على نصف شهر فظاهره أن نصف الشهر لا يكفي وليس كذلك.

وأجيب عنه بأنه من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فتكفي الزيادة ولو بعض يوم وإنما اشترط في السلم ضرب الأجل يسلما من بيع ما ليس عنده الإنسان المنهي عنه فإذا ضرب الأجل فالغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأصل فلم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده إذ كأنه إنما بيع عند الأجل.

واشترط في الأجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غير مقيد بل مفسد للعقد وإذا كانت لهم عادة بوقت القبض كفى ذلك عن تحديد الأجل؛ لأن المراد بالأجل المعلوم ما كان معلوما هو حقيقة أو حكما والأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة كما أشار لذلك بقوله: (كالحصاد) بفتح أوله ومثله الد رأس بفتح أوله أيضًا ويجوز كسر أولهما ومثله نزول الحاج والصيف والشتاء والنيروز وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه بلغة العجم اليوم الجديد فالمراد بالناروز الزمان لا اللعب الواقع فيه.

وكذلك المراد بالحصاد والدراس وقدوم الحاج الوقت الذي تقع فيه هذه الأفعال سواء وجدت هذه الأفعال أو عدمت ويعتبر الوقت الذي يغلب فيه الوقوع كما أشار لذلك بقوله: (واعتبر وقت أغلبه).

والحاصل: أن الفعل الذي يفعل بالأيام المعتادة كهي في جواز التأجيل به

فيجوز التأجيل بالحصاد والدراس وقدوم الحاج.

وكذا يجوز التأجيل بالصيف ولو لم يعرفا الأشدة الحر لا بالحساب وبخروج القطالات لذلك أجلا معلوما لا يختلف.

ولما كان تأجيل السلم بالزمن تارة وهو ما إذا كان قبضه في بلد عقده وأقله خمسة عشر يوما على ما سبق؛ لأنه مظنة اختلاف الأسواق في البلد الواحد وبالمكان أخرى وهو ما إذا كان قبضة في غير بلد عقده أشار إلى أقل المسافة الكافية في ذلك التي نهى مظنة اختلاف الأسواق بقوله:

● ص:

أو اشترط قبضه ببلد على يومين فأكثر بمجرد الوصول والخروج فور أو لم يخالف الشرط ول يسافر بريح يوصل دون اليومين.

● ش:

قوله: (أو اشترط) عطف على أجل المتقدم.

وقوله: (بمجرد الوصول) متعلق بقبضه أي اشترط قبضه بمجرد الوصول لتلك البلد والخروج عطف على نائب فاعل (اشترط) أي أو اشترط قبضة واشترط أيضًا الخروج فورا.

يعني: أنه إذا وقع العقد على أن المسلم فيه بقبض ببلد غير بلد العقد فلا يُشترط نصف شهر بل يكفي أن يكون الأجل ما بين المكاتبين تنزيلا لاختلاف البلدان منزلة اختلاف الأسواق بالأزمان لكن ذلك بشروط خمسة فإن أنخرم منها واحد وجب ضرب الأجل:

الأول: أن يُشترط قبضه بمجرد الوصول.

الثاني: أن تكون البلد على مسافة يومين فأكثر ذهابا فقط وإلى هذين الشرطين أشار بقوله: (واشترط قبضة ببلد على يومين بمجرد الوصول).

الثالث: أن يُشترط في العقد الخروج فورا كما أشار لذلك بقوله: (والخروج فورا) أي واشترط الخروج فور.

الرابع: أن لا يخالف هذا الشرط بل خرجا بالفعل حين العقد بأنفسهما أو بوكيلهما و إليه أشار بقوله: (ولم يخالف).

الشرط الخامس: أن يكون السفر برًا أو بحرًا بغير ريح كالمتحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقعلين فإنه لا يجوز لعدم الانضباط لجواز قطع المسافة الكثيرة في ساعة فيؤدي للسلم الحال و إلى هذا أشار بقوله: (ولم يسافر بريح يوصل دون اليومين) أي ولم يسافر المتعاقدان بريح يوصل إمكانا عاديًا بلد القبض قبل تمام اليومين أي لم يسافر بريح يوصلها قبل ذلك بحسب الإمكان والتجويز العادي كسفر المقلعين بأن يكون السفر بر او بحر إلا يوصل عادة إلا بعد اليومين كسفر المنحدرين.

• ص:

والأشهر بالأهلة ويحمل المنكسر من التالي كجميع الآجال.

• ش:

يعني: أن الأشهر إذا ضربت أجلا للسلم فإنها تحسب الأهلة من الشهر التالي للأشهر الصحيحة فإذا أجل لثلاثة اشهر ووقع العقد في أولها حسبت الثلاثة أشهر بالأهلة ولو كانت كلها ناقصة وإن وقع اثنا شهر فالشهر الثاني والثالث يحسبان الهلال سواء كان كاملين أو ناقصين وأما الشهر الأول المنكسر فإنه يكمل ثلاثين يوما من التالي للشهرين الكاملين.

ولو كان المنكسر تسعة وعشرين يوما وكذلك جميع الآجال الشرعية كالعدد بالأشهر والإيمان والكفارات والأكفرية فتحسب الأشهر بالأهلة ويكمل المنكر من الشهر التالي لا شهر الأهلة.

• ص:

والى ربيع حل بأول ليلة وفيه قضي بالوسط.

• ش:

يعني: بأنه إذا أجل السلم إلى ربيع مثلا فإنه يحل بأول ليلة منه فلا يجبر المسلم

إليه على الدفع برؤية الهلال إذا قال: لا أدفعه إلا في احتواء الليلة وقيل: يحل برؤية الهلال فيجبر على دفعه عند رؤيته إذا طلب ذلك المسلم.

وأما إذا قال: أقضيك سلمك في ربيع مثلا فإنه يقضي عليه بالرفع في وسطه خلافا لما في الأصل من أنه يفسد السلم فإنه ضعيف جدا وقد تبع في ذلك ابن الحاجب وابن شاس.

قال الصفاقسي: لا أعلم لهما فيه سلفا.

وقال ابن رشد: الذي عليه مالك وأصحابه أنه يصح ويقضيه في وسطه ومثله العام ورجحه ابن رزب وابن سهل. فلذا اختاره (المص).

ثم شبه في صحة السلم والقضاء بالوسط فقال:

● ص:

كالعام.

● ش:

أي أنه إذا قال به أقضيك مسلمك في عام كذا فإنه يصح ويقضي عليه بالدفع في وسطه وظاهر أن اليوم بالفخر فإذا قال له أقضيك سلمك في اليوم الفلاني كالعيد فإنه يحل بفجرة فيقضيه وقت طلوع الفجر وإذا أجل بخمسة عشر يوما مثلا فيلغي يوم العقدان سبق بالفجر وإذا أطلق ربيع حمل على ربيع الأول وكذا أطلق جمادى فيحمل على جمادى الأول وكذا ما يتفق في الأشهر غير العربية وكذا العيد إذا أجل إليه فإنه يحمل على الأول ثم أشار للشرط الرابع بقوله:

● ص:

وضبط بما يضبط به في بلد العقد.

● ش:

يعني: أن من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه بما جرت العادة أن يضبط به في بلد عقد السلم من كيل فيما يكال كالقمح وجميع الحبوب أو وزن فيما يوزن كاللحم والسمن والعسل والقطن والحديد والنحاس أو عدد فيما بعد

كالثياب والدقيق والرمان والتفاح والبيض والبطيخ ونحو ذلك كأن يقول: به أسلمك كذا في عشرة أرادب من قمح أو في عشرة أرطال من سمن أو لحم أو عشرة من الثياب أو الدقيق أو الشياة وشبه ذلك.

• ص:

واعتبر قياس كالرمان بخيط.

• ش:

أدخلت الكاف البيض فيعطي حكم الرمان كما في الخرشي و(شب) فيعتبر قياسه بخيط ولو بيع وزنا لاختلاف الأغراض فيه بالكبر والصغر وما في الخرشي و(شب) رده الرماصي ومحشي الخرشي بيساره التفاوت في البيض فلا يعتبر قياسه بالخيط هذا معنى كلام (الشر).

يعني: أن عقد السلم إذا وقع على ما يعد في العادة كالرمان والتفاح والبطيخ فإنه يعتبر عند العقد قياسه بخيط ولو بيع وزنًا لاختلاف الأغراض فيه بالكبر والصغر فيحضر المسلم ضبط ويقول: أسلمك دينارا في مائة رمانة أو بطيخة كل واحدة ملئ هذا الخيط تأتي بعد شهر مثلًا ويجعل الخيط عند أمين فإن ضاع جرى على ما يأتي في الذراع حيث تتغدر معرفته.

وقوله: (واعتبر) دل على المراد من قول الأصل: وقيس؛ لأن كلام الأصل يوهم أنه يقاس بالفعل عند العقد وليس كذلك لأنه في الذمة غير موجود عند العقد فلا يمكن قياسه بالفعل وإنما يمكن تقديره واعتباره والرمان يعد في بعض البلاد ويوزن في بعضها.

• ص:

وفي كما لفضيل بحبل الحزم.

• ش:

تقدم أن ما يكال أو يوزن أو يعد بضبط بما يضبط به في بلد العقد وأما ما ليس كذلك كالتفضيل أي ما يفضل ويجز ويدعى كالبرسيم والقُرط بضم بالقاف

والقَضب بفتحها فإنه يضبط بحبل الحِزَم بكسر ففتح جمع حِزْمه بكسر فسكون وبين حزم ألقت أو بحبل الأحمال جمع حمل بكسر الحاء فيؤتي بحبل الحزم أو الأحمال ويقاس الحبل ويقول: أسلمك فيما يسع هذا الحبل ويجعل عند أمين.

وسئل القصيل البقول والفول والكتان والحطب والحلفاء ونحو ذلك مما دخل تحت الكاف ولا يضبط شيء من ذلك بالفدان أو القيراط أو القصبة لما فيه من الجهل؛ لأنه يختلف ولا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذا إلا على حبل الحزم أو الأحمال.

وقال ابن يونس: لأنه لو اسلم في التفضيل فدادين لا بد أن يجده فيود عند تلك إلى السلم الحال في معين والقبض المتقدم ذكره هو العشب اليابس سمي بذلك لأنه يقضب أي يقطع مرة بعد مرة والحزم بين مراد الأصل بالحمل والجزرة فالجُرزة بضم الجيم بين الحزمة من ألقت وتطلق الجزرة على القبضة وعلى الغمر.

وقوله: وفي كالقصيل بحبل الحزم معطوف على قوله بما يضبط وفي الكلام تقديم وتأخير وتقدير وبحبل الحزم في كالقصيل أي وضبط بما يضبط به في غير كالقصيل وضبط بحبل الحزم في كالقصيل فكل من الجارين وهما في والباء متعلق بضبط المقرر ويحتمل أنه عطف على بخيط أي إي وأعتبر قياس كالرمان بخيط واعتبر القياس في كالقصيل بحبل الحزم.

● **ص:**

وبتحر وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه؟ تأويلان.

● **ش:**

عطف على قوله بما يضبط به فيفيد أن التحري جائز ولو لم يضبط به في بلد العقد بأن لم تجر عادتهم بالتحري وقيل لا يجوز التحري إلا مع عدم اله الوزن لا مع وجودها.

وقوله: (أو يأتِ به) أي بالقدر. يعني: أنه يجوز ضبط المسلم فيه بالتحري واختلف في معناه فقيل معناه أن يقول له اخذ منك لحما أو خبزا مثلا إذا تجري

كـان بقدر كذا أي ما يظن أنه خـمسة أرطال مثلا من غير إحـضار شيء مال العقد بل يقتصر على الذكـر باللسان وقيل معناه أن يسلم فـي نحو لحم أو خبز ويأتي بالقدر كحجـر أوقفة ويقول أسلمك في كـنحوه وزنا أو كيلا فإذا حـصل المسلم فيه تخزي مماثله لا أنه يوزن به أو يكال وإلا فسد للجهل.

وبـعبارة: اختلف الشيوخ في صورة الـتحري فقيل هي أن يقول له: أخذ منك كل يوم ما إذا تحري كان وزنه كرطل أو رطلين مثلا كما قاله ابن يونس.

وقال ابن زرب: معنـاه أن يعرض عليه قـدرا من اللحم ويقول أخـذ منك كل يوم مـثل هذا ويـشهد علـى المثـال وأما علـى التحـري فلا يجوز؛ لأن إدراك الـصواب بتحري موجود يشار إليه حساء أقرب من إدراكة مشار إليه في الذهن موصوفا.

● ص:

وفسد بمجهول وأن قرن بمعلوم اعتبر المعلوم.

● ش:

أي أنه يفـسد الـسلم إذا ضبـط بشيء مجهـول من كيل أو وزن أو عـدد كلي هذا الظرف أو الدعـاء أو وزن هذا الحجر أو ذرع هـذا العصي وكل من الظـرف والعصى والحجر مجهول القدر.

وإن قرن المجهول بمعلـوم كأسلمك في ملئ هـذا الظرف وهو أردب أو أسلمك في أردبه وهـو ملئ هذا الـدعاء أو أسلمـك في ذرع هذا العـصى من القـماش وبين عشرة أذرع فإن السلم لا يفسـد ويعتبر المعلوم وهو الأردب سواء زاد على الدعاء أو نقص ويلغى المجهول وهو الوعاء وإذا قال: أسلمك في وزنها الحجر المجهولة.

● ص:

وجاز بذراع رجل معين إن لم ينصب السلطان ذراعا.

● ش:

أي وجـاز ضبط المسلم فـيه إن كان مما يُقـاس بذراع رجل معين أي بعظم ذراعه مع رؤية الذراع ومشاهدته.

ومحل الجواز إن لم ينصب السلطان ذراعًا للناس وإلا فلا يجوز أن يضبط بغيره.

وهل المراد بالذراع من معظم المرفق على آخر الكوع كما في سترة المصلي أو إلى آخر الكف والأصابع؟ نظر فيه الخرشي ولكن الثاني هو الموافق لعرف فينبغي المصير إليه.

تنبيه:

إذا لم يعين الرجل صاحب الذراع. فقال في سماع أصبغ: يحملان على ذراع وسط أصبغ هذا استحسان والقياس الفسخ وإذا حيث غيبه ذي الذراع أخذ قدر ذراعه كما لو مات فلو دفن قبل أخذ قيس ذراعه واختلفا في قدرة قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله فالقول للمسلم إليه إن أشبه وإلا فقول المسلم إن أشبه وإلا حمل على ذراع وسط. أفاده الخرشي.

● **ص:**

ووينه وصفته وفي الوبيات والحفنات خلاف.

● **ش:**

(وبيته) عطف على ذراع بدون إعادة الجار يعني: أنه يجوز ضبط المسلم فيه بويبه مع حقنه رجل معين ليساره الغرد في الحفنة التابعة للوينة فقد اجتمع فيها الغلة والتبعية وهل يُشترط رؤية الحفنة أو لا؟ قولان والمراد بالحفنة ملئ البدين معا لا ما تقدم في الحج من أنها ملئ يد واحدة هذا حكم الويبة مع الحفنة.

وأما إذا أسلمه في وبيات معلومات وشرط لكل ويبة حفنة فهل يجوز ذلك وهو قول أبي عمران وظاهر الموازية أو لا يجوز كما هو نقل عياض عن الأكثر وسحنون؟ في ذلك خلاف إذا كانت الحفنات بعدد الوبيات أو أقل فإن زادت على عدد الوبيات فالمنع اتفاقًا فقوله: (والحفنات) أي غير الزاينة على الويبات كما أشار لذلك (الشر).

والواو في قوله: (وصفته) وفي قوله: (والحفنات) بمعنى مع، أي أنه وقع العقد على ويبة معها حفنه أو على وبيات معها صفتان، والله أعلم.

ثم شرع في الشرط الخامس فقال:

● **ص:**

وبينت صفاته التي تختلف بها القيمة.

● **ش:**

ضمير (صفاته) للسلم بمعنى المسلم فه يعني: أنه يُشترط في صحة عقد السلم أن يبين صفات المسلم فيه التي تختلف بها القيمة يلد السلم ومكانه لاختلاف الأغراض فالقيم تختلف باختلاف الصفات لاختلاف أغراض الناس في صفات البيع كما في البربري والرومي والبخت والتراب والكبر والصقر والجودة والرداءة والتوسط وغير ذلك.

والمراد الأغراض العادية العامة عند جميع الناس وبين مرتبطة بصفات ذات المفهوم فلا يرد بحث الأصل في توضيحه بأن الذي يختلف باختلاف الأغراض الثمن، وأما القيمة فينظر فيها لذات الشيء؛ لأن ما ذكره في الأغراض الخاصة بالمشتري وقد يرغب في شيء لأمر خاص به هو فيزيد في ثمنه وما نحن فيه في الأغراض العامة العادية.

والحاصل أن الثمن يتبع الرغبات والقيمة تتبع الصفات ثم مثل الصفات التي تختلف بها القيمة فقال:

● **ص:**

كاللون في الرقيق.

● **ش:**

يعني: أنه يجب في الرقيق بيان اللون كأحمر أو شديد السواد أو أبيض شرب بحمرة أو ناصع أو قمحي أو أصفر ذهبي أو غير ذلك وأدخلت الكاف الطول والعرض والغلظ والرقة والكبر والصغر ونحو ذلك.

وخص الرقيق دون غيره من الحيوان لقول سند: لا يعتبر عندنا اللون في غير الرقيق وهو ما اقتصر عليه المازري فلم يذكر غيره.

وظاهر الأصل بل صريحه أنه يبين اللون في جميع الحيوان ولو في الطير وقيل: لا يجب بيان اللون إلا في الآدمي والخيل لما في الطير ونحوه.

وبعبارة: يجب في السلم بيان الصفات التي تختلف بها الرغبات كاللون في الرقيق، وكذا سائر أنواع الحيوانات التي تختلف قيمتها باختلاف ألوانها كالخيل والبغال والحمير والإبل والبقر وشبه ذلك.

وكذا يجب بيان ما تختلف به الأغراض غير اللون في الحيوان وغيره كما في (الشر) وذلك كالنوع الصنف والجودة والرداءة والتوسط ونحو ذلك.

• ص:

والثوب.

• ش:

عطف على الرقيق أي وكذا يجب بيان اللون في الثوب من كونه أبيض أو أسود أو أحمر أو وردي أو غير ذلك.

وكذا يجب بيان نوعه من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو غير ذلك.

وكذا يبين طوله وقصره وغلظه ورقته وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها الأغراض.

• ص:

والعسل ومرعى نحله.

• ش:

عطف على الرقيق أيضًا أي وكذا يجب في العسل بيان لونه من كونه أحمر أو أبيض أو أصفر أو أسود بعد بيان نوعه ككونه من نحل أو قصب أو تمر وصفته ككونه فائر أو رقيقا أو صافيا أو جيدا أو رديئًا أو متوسطا وبلده ككونه مصريًّا أو مغربيًّا أو حجازيًّا أو غيره. ويزيد على ذلك بيان مرعى نحله من قرط أو غيره.

وبعبارة: يجب في العسل بيان لونه مطلقا سواء كان من عسل النحل أو غيره لكن إن كان من عسل النحل فيزيد بيان مرعى نحله.

● ص:

وبحر الحوت.

● ش:

يعني: أنه يجب بيان النوع في الحوت كبياض وقشر وقرموط وليس وغير ذلك والجودة والرداءة وبينهما والكبر والصغر والتوسط وغير ذلك مما تختلف به الأغراض ويزيد على ذلك بيان بحره من عذب أو مالح أو من بركة الفيوم أو غير ذلك و(الحوت) اسم لمطلق السمك.

● ص:

وببلد نوعين أحدهما وإلا فالموجود.

● ش:

يعني: أنه إذا كان ببلد السلم نوعين كبرين وصحابي وسمر أو محمولة وبخت وعراب وزنجي ورومي وبقر وجاموس ومفروضان وقرموط وبياض وعسل نحل وتمر وثياب قطن وكتان فإنه يجب في عقد السلم بيان أحدهما فإن لم يكن في البلد إلا نوع واحد كسمراء فقط أو برين فقط أو عراب فقط فيقضى بالموجود فيها من غير بيان ومصرفي لزمان المتقدم لم يكن فيها إلا المحمولة وهي البيضاء والشام لم يكن فيه إلا السمر أو بين خلاف البيضاء فيقضى في مصر بالمحمولة وفي الشام بالسمر أو لا يحتاج إلى البيان.

وأما في زماننا هذا فكل من النوعين بكل من البلدين فيجب البيان سواء كان ينبت فيهما أو يجلب إليهما فلم يبين فسد السلم وبينت في البر زيادة على ما سبق جدته وقدمه وملئه وخموره إن اختلفت بذلك قيمته وإلا فلا والضامر يُراد للزراعة لا للأكل لقلة ربعه والمملي بالعكس وبلد مضاف لنوعين ومثل النوعين الأكثر فإذا كان فيها ثلاثة أنواع كتمر مدني والواجي وهندي وبوليس فيجب بيان أحدهما.

وكذا إذا كان فيها البربري والزنجي والرومي والحبشي فإنه يجب بيان أحد هذه الأربعة فإن لم يكن بالبلد إلا ولحد أقضى به بلا بيان.

● ص:

وفي اللحم الحصا والعلف وضدهما إلا الجنب والرقبة إلا أن تختلف الأغراض.

● ش:

(اللحم) عطف على الرقيق و(الخصا) عطف على مدخول الكاف، وهو اللون ففي العبارة تقديم وتأخير و"بتقدير وكالحصا... إلخ. في اللحم وضد الحصا الفحولة وضد العلف السوم أي الرعي في المرعى وربما كان لحم الساعة في البادية أخف من المعلوفة لطيب الهوى والمرعى.

والشأن أن الحصى والمعلوف أسمنت يعني: أن من أسلم في لحم فيجب عليه أن يبين كونه من حصى أو فحل أو من معلوف أو سيأئم أو من مفر أو ضأن أو من ذكر أو أنثى ونحوه لاختلاف الأغراض بذلك ولا يجب بيان اللحم من رقبة أو جنب أو نحو ذلك إلا أن تختلف به الأغراض فيجب البيان خلافًا لإطلاق الأصل في عدم وجوب البيان.

وبعبارة: إذا سلم في لحم فإنه يبين النوع من مفرواضان والجودة والرداءة وبينهما والسن واللون والذكورة والسمن وضديهما ويزيد على ذلك كونه خصيبا أو فحلا وراعيا أو معلوفا لا كونه من جنب أو رقبة أو فخذ إلا أن تختلف الأغراض بذلك.

● ص:

ولا عدم الفلث وقضي به.

● ش:

عطف على الجنب وضمير (به) يرجع لعدم الفلث يعني: أن من أسلم في حنطة أو غيرها من الحبوب فلا يُشترط في حقه أن يبين عدم الفلث ويقضي على المسلم إليه بعد ذلك بدفع السالم من الفلث وقيل: يحمل على الغالب إن كان وإلا فالمتوسط ويُندب البيان عند العقد.

● ص:

والبكارة والثيوبة والرجح والتكلثم.

● ش:

عطف على مدخول الكاف وهو اللون وادعج شدة سواد العين مع اتساعها وأما الكحل وهو الحور فهو شدة بياض العين وسوادها والتكلثم هو كثرة لحم الخدين والوجه بلا كلح وهو تكثر في عبوسة.

قال (دص): التكلثم السمن ضد سبيل الحذر. وقال غيره: التكلثم كثرة لحم الخدين مع الزهاوة وضده إلا سبيل وأما مع الكشورة فهي الكلوحة.

يعني: أنه إذا سلم في جوار فإنه يبين زيادة على ما تقدم البكارة والثيوبة والدعج في العين والتكلثم في الخد والكحل والزرقة وغير ذلك.

ولابد في بيان النوع والسن من كبر وصغر وتوسط والفذ من طول وقصر وبينهما والجودة والرداءة ونحو ذلك مما تختلف به الأغراض كما تقدم وإذا سلم في زيت فيجب بيان المعصر منه من الزيتون أو السمح أو حب الفجل أو بزر الكتان.

وكذا يجيب بيان المعصوبة من معصرة أو ماء أو غير ذلك فإن كان يجتمع في بلد واحد زيت بلدان متعددة فلا بد من ذلك البلد التي يؤخذ منها ذلك ويذكر في الخل كونه من عنب أو غيره صافيًا أو غير ذلك.

ويشمل ذلك كله قوله فيما سبق: (وبنيت صفاته... إلخ). وجميع ما بعده أمثلة له.

● ص:

والجيد والرديء للغالب وإلا فالوسط.

● ش:

يعني: انه إذا اشترط المسلم الجودة أو الرداءة في المسلم فيه فإنهما يصرفان للغالب من ذلك الذي اشترطه فإن لم يكن غالب مما شرطه بل تساوت أوصاف الجيد أو الرديء في التسمية والإطلاق فإنه يقضي بالوسط من ذلك الذي شرطه والغالب يجري في النوعين فأكثر والوسط لا تأتي في النوعين والغالب من الجيد أو الرديء معناه الكثير في البلد.

وقوله: (وإلا فالوسط) أي: من الجيد أو الرديء.

تنبيه:

إذا سلم في نحو لؤلؤ أو مرجان أو زجاج أو معدن كحديد ورصاص وكحل أو في شيء مطبوخ من لحم أو غيره أو في منسوج أو مصانع من حلي أو أواني فلابد أن يبين ما يحصره أي يضبطه ويميزه بعينه في الذهن حتى تنتفي الجهالة ثم أشار للشرط السادس بقوله:

● **ص:**

وكونه في الذمة.

● **ش:**

يعني: أنه يُشترط في صحة السلم أن يكون المسلم فيه دينا في ذمة المسلم إليه وأحترز بذلك عن معين بتأخر قبضة فإنه لا يجوز؛ لأنه قد يهلك قبل قبضة فيدور بين الثمنية والسلفية إن هلك وبين الثمينة أن لم يهلك والذمة.

قال القرافي: بين معنى شرعي مقدر في المكلف قابل الالتزام واللزوم ونظم ذلك ابن عاصم بقوله شرعي مقدر والشرح للذمة وصف قاما فيقبل الالتزام وإلا لزاماة شرعي مقدر؛ أي وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندي دينارا أو أنا ضامن لكذا وقبول الالزام لزمتك،،،، فلان مثلا وأشار للشرط السابق فقال:

● **ص:**

ووجوده عند طوله وإن انقطع قبله.

● **ش:**

يعني: أنه يُشترط في صحة عقد السلم أن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله ولا يُشترط وجود في جميع الأجل فلا يضر انقطاعه قبلها حلول الأجل مع وجوده عنده.

قال: (وإن انقطع) قبله وضمير وجوده وحلوله للمسلم فيه المفهوم من السياق.

وبعبارة: لا يُشترط وجوده من حين السلم إلى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو أنقطع في أثناء الأجل خلافًا لأبي حنيفة.

● ص:

لا نسل حيوان عين.

● ش:

هذا مفرع على الشرطين قبله لتعيين الحيوان وعدم الجزم بوجود نسله عند الأجل والأظهر أن يقال أنه مخرج من منقدر مفرع على الشرطين قبله والتقدير فيجوز السلم في المجعول في الذمة الموجود عند الأجل لا في نسل حيوان عين لانتفاء الشرط الأول بحصول التعيين والثاني بعدم الجزم بوجود النسل عند الأجل فعلم من ذلك أن نسل بالجر عطف على المجرور المتقدم في التقدير السابق أعني المجعول المجرور بغي.

وبعبارة: قوله: (لا نسل) عطف على مقدر مفرع على الشرطين قبله مرفوع أو مجرور أي فيجوز محقق الوجود عند الأجل لا نسل حيوان أو في محقق الوجود لا في نسل حيوان عين ونائب فاعل (عين) ضمير يعود على الحيوان.

والمعنى: أنه لا يجوز السلم في نسل حيوان عين ولو كثر ذلك الحيوان على المعتمد كما في محشي الخرشي وغيره لفقد الشرطين قبله مع ما فيه من بيع الأجنة المنهي عنه والأصل قيد المنع نقله الحيوان وهو تابع في ذلك لابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقًا.

● ص:

أو ثمر حائط.

● ش:

عطف على نسل فيصح فيه الرفع والجر على الوجهين السابقين وفي الكلام وصف مقدر يدل عليه ما سبق أي أو ثمر حائط عين فحذفه من الثاني لدلاله الأول عليه.

يعني: أنه لا يجوز السلم في ثمر حائط معين ولو لم يكن الحائط صغير الحما في (ر) لما تقدم من أن المسلم فيه لا بد أن يكون دينا في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به أنما هن بيع حقيقة فيجري على حكمة غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجرط عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط إلا أنهما يتفقان في معظم روح فالتفرقة نظر اللفظ وألا فهو بيع في الحقيقة؛ لأن الغرض أن الحائط معين وهذا أحد المواضع التي فرفق فيها بين الألفاظ وظهر بهذا التقرير أنه لا مسافات بين قوله أم ثمر حائط أي لا يسلم فيه سلما حقيقا وبين قوله الأتي وصحح... إلخ. وقولنا: ولو لم يكن الحائط صغير كما في الرماصي أصله لله وهو المعول فكان المعلم فيودين في الذمة.

● ص:

وصح من مالكه وشرع في أخذه وإن لنصف شهر وبين كيفية القبض وحيث كان بكيل شرطا أخذه قبل النمو وعملا به.

● ش:

فاعل (صح) ضمير يعود على أخذ ثمر الحائط المعين المعلوم من السياق أي وصح أخذ ثمر الحائط المعين بالبيع أو بتسمية سلما وليس هذا السلم حقيقا حتى بناء في قوله أو ثمر حائط كما قدمنا.

وهذه الشروط المذكورة قيدها الأصل بما إذا سميا هذا الأخذ سلما أما إذا سمياه بيعا فلا شرط وحقق الرماصي إطلاقها في البيع والسلم أي أنها شروط مطلقا سواء سمياه سلما أو بيعا وذكر شراح الأصل أنه إذا وقع بلفظ السلم اشترطت فيه جميع الشروط وإن وقع بلفظ البيع اشترطت أنه ما عدى شرط كيفية القبض فإنه شرط في السلم خاصة وهذه التفرقة نظرا للفظ وإلا فهو بيع في الحقيقة؛ لأن الفرض أن الحائط معين وتسميته سلما أنما بين على سبيل المجاز لا الحقيقة كما سبق.

وجملة الشروط سبعة:

الأول: سعة الحائط لا مكان استيفاء القدر المشتري منه وانتفاء الغرر وهذا الشرط ذكره الأصل ولم يذكره (المص)؛ لأنه يرجع للغذرة على تسليم المبيع فلا يخص ما هنا.

الثاني: أنها ثمر الحائط للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والزهو في كل شيء يحسبه وهذا الشرط أيضًا ذكره الأصل ولم يذكره إلا بأن لتهمة البيع والسلف أن كان قبض البعض فالبيع في البعض المقبوض والسلف في ثمن ما فسخ وأما إذا لم يقبض شيا في حالة سكوته فعدم تخييره في الفسخ لظلمه البائع بابقاء ذمته مشغوله فتجييره ظلم على ظلم كما سبق عن ابن عبد السلام فإن تراضيا على الفسخ جاز.

وبعبارة: إذا انقطع ماله بأن أو من قرية مأمونة خير المشتري في الفسخ وإلا بقاء إلا أن يفعل عن ذلك حتى يأتي القائل فلا خيار وإن انقطع بعد قبض البعض بحاجة وحب التأخير للقائل إلا أن يرضيا بالمحاسبة فيجوز ولا يتهمان في المحاسبة على قصد البيع والسلف؛ لأن انقطاعه من الله.

وكذا لو كان عدم القبض لهروب أحدهما فإن التهمة أيضًا منتفية أما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الآيات فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لأنهما على البيع والسلف وإذا رضياء بالمحاسبة جاز سواء كان رأس المال مثليا أو مقوما ويرد من المقوم ما قيمته قدر قيمته البعض الذي لم يقبض.

ومنع سحنون المحاسبة إذا كان رأس المال مقوما لما فيه من خطاء التقويم لأنهما إذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عنما لم يقبض احتمل أن يكون المردود مساويا لما بقى من المسلم فيه أو أقل أو أكثر فيمتنع لأنها قاله في ذلك الشيء على خلاف رأس المال اللهم إلا أن يرد من الأثواب جزاء شائعا فيكون المشتري شريكا به للبائع فيسلما من خطأ التقويم فيجوز اتفاقا، والله أعلم.

ولما أنهى الكلام على شروط السلم شرع في بيان ما يجوز إذا استكملت الشروط وما لا يجوز إذا احتل منها شيء فقال:

● **ص:**

وجاز فيما طبخ.

● **ش:**

يعني: أنه يجوز السلم بشروطه السابقة فيما طبخ من الأطعمة أن حصرت صفته فلا يُشترط في المسلم فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها بل يجوز أن يكون مستهلكا أن تحصره الصفة وسواء كان لحما أو غيره.

قال في الشامل: وفي الرءوس ما في اللحم وكونها منشوية أو مغمورة فإن أعتيد وزنها عمل به ويصح في الأكارع كالرءوس وفي المطبوخ منهما ومن اللحم إذا كان يعرف تأثير النار فيها بالعادة وكانت الصفة تحصره.

● **ص:**

وكلؤلؤ وعنبر.

● **ش:**

عطف على ما طبخ وادخل بالكاف المرجان والزجاج واللؤلؤ معروف واحدة لؤلؤة يجمع أيضًا على كل في وفيه أربع لغات: لؤلؤ بهمزتين، ولولو بغير همز، ولؤلو بهمز أوله دون ثانية وبالعكس.

و(العنبر) جزء دابة في البحر وقيل أنه ينبت في قاع البحر فيرميه الموج لساحله وهذا أعلاه وأوسطه ما ابتلعته دابة في البحر فأحنو بها فتقابته ويليه ما وجد في بطنها بعد موتها وقبل تغيرها وأدناه ما وجد في جوفها بعد تغيرها وهذا القول هو الصحيح والزجاج مثلث الزاي واحد زجاجة.

والمعنى: أن هذه الأشياء يجوز السلم فيها إذا ذكر قدرا معلوما بصفة معلومة.

● **ص:**

وحص وزرنيخ.

● **ش:**

يعني: أنه يجوز السلم في الحصى والزرنيخ والحصى بكسر الجيم هو الجبس

والزِّرنيخ بكسر الزاي وسكون الواو هو معروف ولكن هذا يغني عنه قوله: (فيجوز فيما طبخ)؛ لأن ما ذكر بطبخ أي يشوي بالنار فهو من عطف الخاص على العام ونكته ذلك خوف الغفلة عن قوله فيما طبخ كذا في (خ).

والأحسن أن ما تقدم فيما طبخ من الأطعمة كما قدمنا وهذا فيما طبخ من غيرهما على أن القصد التنصيص على أعيان المسائل فلا يكتفي بعام عن صاحي ولا عكسه.

● ص:

وجلد وصوف بالوزن.

● ش:

يعني: أنه يجوز السلم في الجلد مدبوغا أو لا وسواء كان من غنم أو إبل أو بقر إذا شرطا قدر معلوما والتعبير بالجلد أولى من التعبير بالأدم بفتحتين؛ لأن الأدم لا يطلق إلا على الجلد المدبوغ.

وكذا يجوز السلم في الصوف بالوزن ولا يجوز بالخرز تحريا ولا عدد لاختلافها بالكبر والصغر.

وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالخرز تحريا وبالوزن مع رؤية الغنم ولا يتأخر الجزء أكثر من نصف شهر فإن كان مجرور بالفعل جاز شراؤه بالخرز من غير شرط والجرز جمع بكسر الجيم فيهما.

● ص:

وسيوف وحطب حزما.

● ش:

يعني: أنه يجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلا معلوما وقدم النقد فيها.

وكذا يجوز السلم في الحطب حزما بكسر ففتح جمع حزمة كملي هذا الحبل ويوضع عند أمين وأولى يجوز بالوزن كقنطار ولابد من وصفين كنه من ضبط أو

طرفا أو غير ذلك.

● ص:

واشتر إناء نحاس ليكمل على صفة كذا إن شرع.

● ش:

عطف على معمول جاز أي وجاز أشتراء نحاس وغاير في الأسلوب فلم يقل وأنا نحاس بالعطف على ما طبخ؛ لأن ذلك يقتضي أنه سلم حقيقة وليس كذلك وإنما له شبه بالسلم من حيث البعض المعدوم الذي يحصل به التكميل وبالبيع من حيث البعض الموجود هذا ما يفيده (الشر) والذي يفيده غيره أنه بيع حقيقة وإطلاق السلم عليه مجاز.

وتعبيره بـ(إناء) أشمل من تعبير الأصل بنور بالمثناة الفوقية وهو أنا يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها وفوقية في آخره وبدونها.

وأما الثور الذي يحرث الأرض فهو بثاء مثلثة وإطلاق الإناء على الموجود قبل كماله مجازا كما أن أطلاق السلم على هذا (الشر) يجاز وإنما هو بيع معين يُشترط فيه الشروع ولو حكما كما سيأتي ليلا يكون فيه بيع معين يتأخر قبضة وبضمنه مشتريه بالعقد أن اشتراه جزافا وإنما يضمنه بايعه ضمان الصناع.

ومعنى كلامه رحمه الله أن من وجد صانعا شرع في عمل إناء من نحاس فإنه يجوز له أن يشتريه منه جزافا بثمن معلوم على أن يكمله له بصفة خاصة معلومة لهما أن شرع الصانع في العمل فورا بل ولو تأخر شروعه وإن نصف شهر كما في محشي الخرشي تبعا للرماصي.

ولا بد أن يكون عند البائع نحاس يصنع منه الإناء وأن لا يشتري المسلم جملة النحاس الذي عند الصانع للنقض بالنقض أي؛ لأنه ينقص النحاس بسبب النقض والأبطال إذا لم يعجب الإناء المشتري.

وعبارة (الشر) ولا يشتري المسلم جملته للنقص بالنقض والنقص الأول بالصاد المهملة والثاني بالمعجمة أي لا يشتري جملة النحاس الذي عند الصانع ليكمل به

الإناء؛ لأنه إذا لم يعجب المشتري يحتاج لأبطال ما صنعه فينقص النحاس فلا يجد ما يكمل منه.

وقولنا: أن اشتراه جزافا احترازا مما إذا اشتراه على الوزن فإنه لا يضمنه مشتريه إلا بالقبض.

وقوله: (واشترانا... إلخ) احترز به عما إذا وجد الناسج شرع في عمل ثوب فإنه لا يجوز له شراء ذلك الثوب على أن يكمله له لإسكان الإعادة في الإناء أن جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة بخلاف الثوب إلا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة فإن اشترى جملة الغزل على أن نسجه له منع كاشتراء جملة النحاس على أن يعمل منه أنا كما مر إلا أن يبقى من عمله اليسير جدا.

والحاصل: أنه لا يجوز شر جملة النحاس ليكمل منه الإناء إلا أن يبقى من عمله اليسير كما لا يجوز شر جملة الغزل وهذا كله إذا كان كل من الصانع والمصنوع منه معينا فإن كان الصانع معينا دون المصنوع منه فهو ما أشار له بقوله:

● ص:

أو من دائم العمل كالخباز إن شرع وهو بيع والف كل يوم منها كذا الأزم بخلاف كل يوم كذا وأن لم يدم فسلم.

● ش:

عطف على معمول جاز أيضًا أي وجاز (الشر) من دائم العمل حقيقة أو حكما لكون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده غالبا فأشبه المعقود عليه المعين في الصورتين ودائم العمل كالخباز والجزار واللبان والبغال.

ومحل الجواز أن شرع في الأخذ منه حقيقة أو حكما لتأخيره لنصف شهر والشر من دائم العمل بيع لا سلم فيجوز (الشر) منه بالنقد وبغيره فلا يُشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل الثمن؛ لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فكان بيع لا سلما والشر من دائم العلم.

أما بجملة كالف رطل من لحم أو خبز ولبن بكذا يأخذ منها كل يوم رطلا أو أكثر

حتى تفرغ الجملة وهذا العقد لازم في المجموع فليس أحدهما الفسخ جبرا على الأخر وأما أن يعقد منه على أن يأخذ منه كل يوم عددا معينا كرطين بكذا من غير أخذ الجملة وهذا العقد لا يلزم فمن طلب الفسخ منهما كان له ذلك هو إلى هاتين الصورتين أشار بقوله: (وألف كل يوم منها كذا لازم) أي يلزم العقد في المجموع بخلاف مجرد كل يوم كذا فلا يلزم فإن مات البائع وجب الفسخ في الصورة الثانية لا الأولى.

وبعبارة: يجوز (الشر) من الصانع المعين الدائم العمل كالجزار واللحام وهو بيع بالنقد لا سلم فيجوز تأخير الثمن ولا يُشترط ضرب أجل بل يُشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكما كعشرة أيام ومحل كون ما ذكر بيعا أن دام العمل فإن لم يدم فهو سلم يجري على شروطه فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون دينا في الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم إليه بعد شهر على صفة معلومة وإنما كان الر من غير دائم العمل سلما لا بيعا؛ لأنه في الذمة كما هو شأن السلم وأما دائم العمل فنزل دوام عمله منزلة الوجود بالفعل فكان (الشر) منه بيعا لا سلما؛ لأن المسلم فيه لا يكون معينا موجود بل مضمونا في الذمة وبعبارة (الشر) من غير دائم العمل وهو الذي يغلب عليه انقطاع عمله جائز ويكون سلما فيشترط فيه ما يُشترط في السلم من تعجيل رأس المال وعدم تعين العامل والمعمول منه كان ينفع العقد بينهما على عمل ركاب مثلا من حديد وزنه كذا وصفته كذا وأما مع تعيين العامل أو المعمول منه فسيأتي أنه فاسد.

- **ص:**

كاستصناع سبق أو سرج.

- **ش:**

هذا تشبيه في كون العقد سلما لا تمثيل وإلا اقتضى أن الصانع إن كان دائم العمل كان ما ذكر من الاستصناع بيعا وإن لم يدم كان سلما مع أنه سلم مطلقا دام أو لا.

والمعنى: أنه يجوز استصناع سيف أو ركاب من حداد أو سرج من سروجي أو ثوب من حياك أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم وهو سلم يُشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا.

وبعبارة: معنى كلام (المص) أن معاقدة صانع السيوف أو السروج على صنع سيف أو سرج بصفة خاصة في أجل معلوم بثمن معلوم سلم جائز لا منع فيه.

ومحل الجواز إن لم يعين العامل أو المعمول منه وإلا فسد كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل إلا أن يشتري المعمول ويستأجر فإن كان العامل البائع بادر.

● ش:

قوله: (وفسد) أي العقد على الاستصناع.

وقوله: (بتعيين المعمول منه) أي من غير شر له بدليل الاستثناء وإنما فسد بالتعيين؛ لأن الاستصناع سلم وقاعدة السلم أن يكون في الذمة لا معين كما سبق من منع السلم في نسل حيوان عين.

والمعنى أنه إذا استصنعه سيفا أو ركابا أو سرجا أو ثوبا أو بابا أو طشتا أو أبريقا وعين المعمول منه كصنع لي من هذا الحديد بعينه أو من هذا الغزل بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا النحاس بعينه أو عين العامل كانت الذي تصنعه لي بنفسك أو يصنعه زيد أو عينهما معا كصنع لي أنت من هذا الحديد بعينه فإنه يفسد السلم في الصور الثلاثة؛ لأنه (ح) صار معينا لا في الذمة وشرطه صحة السلم كون المسلم فيه في الذمة كما مر، ولأنه يتردد رأس المال المعجل بين السلفية والثمنية؛ لأنه لا يدري يسم ذلك المعين إلى الأجل أولا إلا أن يشتري المعمول منه كالحديد والخشب والغزل والنحاس المعين ثم بعد ذلك يستأجر على عمله فإنه لا يفسد بالتعيين بل يجوز مطلقا استأجر البائع أو غيره لكن أن استأجر البائع على عمله فإنه يبادر بالعمل على ما سبق فيشرع في العمل فيما دون نصف شهر وإن استأجر

غير البائع فلا يُشترط ذلك.

وبعبارة: إذا اشترى منه حديد معينا واستاجره على أن يعمل له منه سيفا مثلا بدينار فإن ذلك جائز؛ لأنه من باب اجتماع البيع والإجاره في الشيء المبيع وسواء كان العامل معينا أولا بشرط أن يشرع في العمل من الآن أو إلى نصف شهر لا أكثر من ذلك وأن يكون خروجه معلوما لا أن اختلف كبيعه ثوبا على أن على البائع صيغة أو نسجه وبيعه خشبه على أن يعملها تابوتا واشتراط الشروع أنما هو فيما إذا استأجر البائع فإن استأجر غيره جاز من غير قيد شروع.

تنبيه:

مسألة تجليد الكتب المتداولة الآن جائزة وبين بيع وإجاره؛ لأن الجلد مبيع والعمل إجاره ومثل مسألة البناء في بقعة وبين أن يعاقد مالك البقعة بناء على بناء بيت في تلك البقعة والحصي والآجر من عند البائن فكل من تجليد الكتب وبناء البقعة من باب البيع والإجارة لا من باب السلم وتوقف محشي الخرشي في الفرق بينهما وبين السيف من حيث أن السيق يفسد العقد عليه يتعين المعمول منه بخلافهما ولعل الفرق كون مسألة الكتب والبناء فيهما خدمة في شيء مقدر في ملك العاقد من قبل العقد كالكتاب في التجليد والنفقة في البناء بخلاف السيف فانه لم يقدر له فيه ملك قبل العقد وأما استضاعه فعلا أو محفظة أو دواة فالظاهر انه كالسيف والسرج لا كالكتب والنفقة هذا ما يفيده (الشر) و(حش).

• ص:

لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن.

• ش:

عطف على فيما طبخ أي انه لا يجوز السلم في كل شيء لا يمكن وصفه عادة وصفا كاشفا عن حقيقته كتراب المعدن وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين؛ لأنه لا يعلم قدر ما في ذلك من الخلط وكذلك العجوة المخلوطة بالرمل والممنوع في تراب المعدن البيع على وجه السلم

كما هو الموضوع وأما بيعه نقدا فيجوز بغير جنسه من عرض او عين مخالفة له كما في محشي الخرشي.

ولا يقال أن ما يخرج منه مجهول القدر والصفة؛ لأن القصد ذاته لا ما يخرج منه وأداته معروفة مريبة ويمنع بتعد من جنسه؛ لأن الشك في التماثل كحقق التفاضل فتظروا في بيعه بنقد من جنسه لم يخرج منه لا لذاته ونظروا في بيعه بغير جنسه لذاته لا لما يخرج منه وليس هذا تناقضا لأنهم النفق في بيعه بغير جنسه نظرا إلى أن العقد على ذاته.

وعبارة (الشر) ويجوز نقدا بغير جنسه كما في شر؛ لأن الفقد ذاته لا ما يخرد منه فتأمل وأمر بالتأمل إشارة إلى ما ذكرناه من هذا الفرق الذي تدفع به التناقض.

وبعبارة: لا يجوز السلم في تراب المعدن ويجوز شراؤه يدا بيد بمخالفة من عرض أو عين؛ لأنه مشاهد معروف فلا يقال أن ما يخرج منه مجهول القدر والصفة؛ لأن ما يدفع فيه ليس عرضا عنما يخرج منه بل عوض عن اختصاصة ورفع ورفع يد غيره عنه وإنما منه شراؤه بموافقة من العين وأن كان إسقاطا لاختصاصه به نظرا لما فيه من العين أي النقد وأما تراب الصواغين فلا يجوز العقد عليه كما سبق أول البيوع والفرق بينه وبين تراب المعدن شدة الغمور فيه؛ لأن الصائغ لا يترك إلا ما خفي جدا.

● **ص:**

وكالدور الأرض والجزاف.

● **ش:**

يعني: أنه لا يجوز السلم في نحو الدور والرباع والبساتين والأرض؛ لأن وصف ذلك مما تختلف به الأغراض الذي من جملته تعيين البقعة التي هو بها فيصبر من المعين وشرط السلم كونه في الذمة وبعبارة لا يجوز السلم في كالدور والأرض لتعين ذلك بوصف بقعته أي يذكر عينها؛ لأن البقاع تختلف وإذا تعينت كان ذلك سلما في معين وهو لا يجوز وكذا لا يجوز السلم في الجزاف لا من شرط صحة بيعه

رؤيته وبها يصير معينا فيتأخر قبضه وشرط السلم أن يكون في الذمة ويستثني من المنع الجزاف بالتحري كما سبق في قوله وبحر وهل بقدر كذا... إلخ.

● **ص:**

وما لا يوجد وحديد وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف أو عكسه بخلاف الغزل والنسج.

● **ش:**

يعني: أنه لا يجوز السلم فيما لا يوجد أصلا عند حلول أجله كالكبريت الأحمر أو الأنادر ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة لعدم القدرة على التسليم وكذا لا يجوز سلم حديد في سيوف ولو لم تخرج من ذلك الحديد سيوف وكذلك لا يجوز عكسه وهو سلم السيوف في الحديد سواء كان الحديد يخرج منه سيوف أم لا ليساره الصنعة خوصا سيوف العرب وبالجملة جعلوا الحديد والسيوف كالشيء الواحد فيؤدي إلى سلم الشيء في نفسه؛ لأن الصنعة المفارقة لفف بخلاف الملازمة كالغزل والنسيج كما أشار لذلك بقوله بخلاف الغزل والنسيج أي المنسوج أي أنه يجوز سلم غليظ الغزل في رقيقه وعكسه لاختلاف منفعتهما؛ لأن غليظ الغزل يراد لما يراد له رقيقه.

وكذا يجوز غليظ الشيخ في رقيقه وعكسه فيجوز سلم غليظ ثياب الكتاب في رفيقتهما وأما سلم الكتان الشعر الغليظ أي الخشن الذي لم يغزل في كتان شعور رقيق ناعم لم يغزل فلا يجوز لا مكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا.

وكذا لا يجوز عكس ذلك وهو سلم رقيق الشعر في غليظة وأن كان لا يجري فيه هذا التعليل وهو قولنا الإمكان... إلخ. كما يفيده كلام (خ) ويجوز سلم المنسوج من ثياب القطن أو الكتان أو الصوف في غزل من جنسه وأولى من غير جنسه؛ لأن صفة النسج معتبرة تنقله عن أصله وأولى يجوز سلم المنسوج في الشعر من جنسه؛ لأن صعوبة صنعته صيرته جنسا اخر وأما سلم الغزل في المنسوج فسيأتي أنه يعتبر الأجل المضروب بينهما فإن كان يمكن فيه جعل الغزل منسوجا منع وإلا جاز.

● **ص:**

ولا ثوب ليكمل إلا أن يكثر غزل الناسج.

● **ش:**

يعني: أنه لا يجوز السلم في ثوب ناقص ليكمله صاحبه على صفة معينه؛ لأن الثوب إذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها بخلاف نور النحاس فإنه إذا لم يوجد على الصفة المشترطة يمكن كسره وعوده عليها ومحل منع شر الثوب بيكمل ما لم يكثر الغزل عند الناسج كثرة ينشأ عنها ثوب أخر أن لم يعجبه ذلك الثوب الذي كمله وإلا فلا منع.

● **ص:**

ولا عين الصفة مع أصله.

● **ش:**

يعني: أنه لا يجوز المصنوع عين الصنعة كالغزل مع أصله كالصوف والكتان أيا كان المقدم منهما سواء عاد لأصله أم لا فلا يسلم غزل الصوف في صوف ولا عكسه ولا يسلم غزل الكتان في كتان ولا عكسه ولا غزل حرير في حرير ولا عكسه لسهولة صنعته.

وبعبارة: لا يجوز جعل المصنوع الهين الصنعة رأس مال سلم في غير المصنوع من جنسه ولا يسلم جنسه غير المصنوع فيه فلا يسلم غزل الكتان في كتان ولا عكسه؛ لأن صنعته لسهولتها كانت كالعد لم تخرجه عن الكتان الذي هو أصله فكأنه اسلم كتانا في مثله ولا يعتبر فيه الأجل ولا إمكان إعادة المصنوع لأصله فقوله الأتي فإن قدم الأصل وأمكن العود أعتبر الأجل خاص يصعب الصنعة وليس تفصيلا لما هنا.

وقوله: (ولا هين الصنعة) يفهم منه لأولى أنه لا يسلم غير المصنوع في غير المصنوع من جنسه فلا يسلم غليظ الكتان في رقيقه في غليظه ومحل المنع في الصورتين أن لم يقلا وإلا جاز؛ لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه كغليظ

ثيابه في رقيقها كما تقدم.

● ص:

بخلاف كالشيخ الأثياب الخز.

● ش:

هـذا مفهوم هين الصنعـة فكأنه قال: غـيرهن الصنعة جـاز كما في الـنسج بمعنى المنـسوج.

يعني: أن صعـب الصنعة كـالشيخ يجـوز سلمه في أصله وسلم أصـله فيه فيسلم الثوب المنسوج في غزل من جنس أصله وأولى في شعره؛ لأن صعوبة صنعته صيرته جنسـا آخر الأثياب الخـرقان النسج لا ينقلهـا عن أصلها فلا تسلـم فيه لأنها تتغش وتـصيره صلها فالـنسيج فيها كـالغزل في الكتـان فكما لا يسلم الـغزل في الكتان لا تسلم ثياب الخزفي والخزما كان سداه أي قيامه من حرير ولحمته من وبروقد تطلقه الفقهاء على ما هو أعم من ذلك ليشمل ما لحمته من صوف أو قطن.

● ص:

قدم الأصل أو أمكن العود أعتبر الأجل.

● ش:

لما قدم أن صعب الصنعة كالنـسج يسلم في أصله كالغزل ويسلـم أصله فيه وكان في ذلك تفـصيل أشار إليه هـنا فالـكلام في صعب الصنـعة لا في هيبـتها يعني: أن صعب الصنعة كـالنسج إذا قدم أصله فيه بأن جعل الأصل كالغزل والكتان سلما في ثياب من جنسه أو قدم الفرع وهو المصنوع كالنسج بأن جعل سلما في أصله كالغزل والكتان يمكن عود الـمصنوع لأصله كثياب بالخز تعـود لأصلها بالنفش فإنه يعتبر في ذلك الأجل المضروب بينهما.

فـإن أمكن أن يصنع فيه الأصل أو يمكن فيه عود الـمصنوع لأصله منع للمزانية؛ لأنه أجازة بمـا يفضل مـنه أن كان وإلا ذهـب عـمله هدرا وأن لـم يسع الأجل صنع الأصل أو عـود المصنـوع للأصل جاز لانتفـاء المانع كـما يجوز إذا لـم يمكن عود

المصنوع لأصله والحاصل أنه إذا أقدم الأصل في صعب الصنعة أو قدم الفرع المصنوع في أصله وكان يمكن عوده لأصله فإنه يعتبر الأجل المضروب للمسلم فيه فإن وسع الأجل جعل المصنوع كأصله أو جعل أصله مثله بوضع الصنعة فيه لم يخرو الأجاز فتحصل من جميع ما سبق أن هين الصنعة كالغزل لا يسلم في أصله وأن أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وأن عاد أعتبر الأجل أسلم في أصله أو أصله فيه.

• ص:

والمصنوعات ينظر في لمنفعتهما.

• ش:

يعني: أن المصنوعين من جنس وأحد هانت الصنعة فيهما أولا أمكن عودهما أو لا ينظر لمنفعتهما المقصودة منهما فإن تباعدت جاز السلم بينهما كأبريق في طشت أو مسامير في سيف أو ثوب رقيق في ثوب غليظ وأن تقاربت منفعتهما كالسلام قدر نحاس أو ثياب رقيقة في قدر نحاس أو في ثياب رقيقه فلا يجوز؛ لأنه من باب سلم الشيء في مثله.

ولما أنهى الكلام على كيفية السلم وحكمة ابتداء شرع في حكمه انتهاء وهو فضاء المسلم فيه ممن هو عليه فقال:

• ص:

وجاز قبل زمانه قبول مثله فقط.

• ش:

المراد بالزمان أجل المسلم فيه والمراد بالصفة التي وقع عليها العقد أي قبول صفة الموصوف وهو المسلم فيه وأطلاق الصفة على المثل بعض ما قيل في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَيْءٌ﴾ [الشورى:11].

يعني: أنه يجوز للمسلم بلا حير قبول موصوف صفة المسلم فيه سواء كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله بشرط أن يقبضه في محله بدليل قوله الأتي كقبل محله وأفهم بقوله فقط أنه لا يجوز قبول أجود ولا ادري ولا اقل ولا أكثر لما في الأجود

والأكثر من حط الضمان وأزيدك ولما في الأدنى والأقل من صنع وتعجل وكلاهما ممنوع في السلم.

وأما القرض فلا يدخل الأول والقضاء قبل الأجل أنما يكون بتراضيهما فللمسلم أن يمتنع من قبول الصفة قبل الأجل؛ لأن الأجل في السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه من النقد والأجير على قبوله قبل الأجل وأما في القرض فيجبر على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو طعاما أو حيوانا.

● ص:

كقبل محله في العرض والطعام حلا أن لم يدفع كرا.

● ش:

المراد بـ(محله) الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط التشبيه في جواز قبول الصفة فقط ولا فرق في العرض بين الثياب والجواهر واللائي وسواء كان للعرض كلفة أو لا.

يعني: أنه يجوز للمسلم فيه قبول المسلم فيه قبل حله في العرض والطعام أن حل أجلهما عند ابن القاسم ولم يشترط سحنون الحلول ولفق الأصل فمشي في العرض على قول سحنون وفي الطعام على قول ابن القاسم المعتمد أفاده (الشر) عن (بن).

ومفهوم قول (المص): أن حلا أنه أن لم يحل أجلهما لم يجز؛ لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفا وأزداد الانتفاع بسقوط الضمان عنه للأجل ويزداد في الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه ومحل الجواز في العرض والطعام الحالين قبل محلهما أن لم يدفع المسلم إليه للمسلم كر الأجل حمله للمحل وإلا منع للربا؛ لأن الكراء المدفوع من الطعام الربوي بقدر طعامات فيلزم ربي الفضل كما يقدر العرض مع العين بمثلهما عينا كما سبق، ولأن المحال بمثابة الآجال ففيه حط الضمان وأزيدك الكبر فإن قلت أن تبليغ المسلم فيه على المسلم فما دفع إلا ما وجب عليه فلا يلزم الربا ولا حط الضمان وأزيدك يجاب بأن المسلم إليه لما رضي بالتعجيل قبل

المحل سقط من الكراء.

ولك أن تقول قد يكرى المسلم بأقل ما أخذه من المسلم إليه والشك في الربويات كالتحقق كما قالوا التشكك في التماثل كتحقق التفاضل فإن قلت قد تقدم أنه أن لم يحل الأجل لم يجز قبول العرض والطعام قبل المحل؛ لأنه يلزم عليه سلف جر نفعا؛ لأن المعجل لما في الذمة بعد مسلفا وقد انتفع ببرات ذمته وحط الضمان عنه و(ح) فيرد أن يقال أن هذه التعليل موجود في قضائه في المحل قبل زمانه وبين المسألة التي قبلها مع أنه جائز فيها كما قال وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط أجيب بانه لما تضمنت قبلية الأجل لقبلية المحل قوى جانب السلف هنا فامتنعت هذه المسألة دون السابقة.

وبعبارة: يجوز قضاء الطعام والعرض قبل المحل أن لم يدفع المسلم إليه للمسلم كرا الحمل للمحل وإلا منع؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال فيدخله حط الضمان وأزيدك ويلزم في الطعام أيضا بيعه قبل قبضه والنبيئة؛ لأنه أخذه عن الطعام الذي يجبله ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط والتفاضل فيه وفيه غيره سلف جر نفعا إذا كن المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك إذا كان في موضع الاشتراط أرخص قاله في توضيحه ووجه البيع قبل القبض أنه لما دفع الطعام مع الكراء قوى ذلك جانب بالبيع وصار المأخوذ في مقابلة الطعام الذي عليه فقد باع المسلم الطعام الذي على المسلم إليه قبل قبضة بهذا المأخوذ.

بخلاف ما إذا لم يدفع كراء فإن الطعام المأخوذ هو عين المسلم فيه الذي في جهة المسلم إليه وقولنا وفيه وفي غيره الضمير المجرور فيه بالحرف والإضافة عائد على الطعام أي وفي الطعام وفي غيره سلف... إلخ.

● **ص:**

ولزم بعدهما.

● **ش:**

ضمير التثنية عائد على الأجل والمحل؛ أي ولزم المسلم قبول المسلم فيه كان

طعاما أو غيره بعد انتهاء الأجل وبعد وصول المحل كما يلزم المسلم إليه الدفع إذا طلب منه بعدهما.

وبعبارة: ولزم المسلم فيه دفعا وقبولا بعدهما بعدية الزمان بعد به انقضاء وبعدية المحل بعدية وصول أي ولزم بعدهما انقضاء ووصولا ولزوم القبول بعدهما أن أتى المسلم إليه بالقدر بتمامه فإن أتى ببعضه فهل يلزم الغرض المقبول أو لا يلزمه ذلك حتى يوفيه جميع حقه في ذلك خلاف وإنما اختلف في ذلك؛ لأن الغرض بأن المعروف فيتسامح فيه.

● **ص:**

كالقاضي عن غائب.

● **ش:**

تشبيه في لزوم القبول بعدهما.

يعني: أن القاضي أي الحاكم لزمه قبول المسلم فيه بعد الأجل والمحل نيابة عن المسلم الغائب إذا لم يكن له وكيل حاضر؛ لأن الأول حسن قضاء والثاني حسن اقتضاء فهو من باب المعروف والموضوع أنه بعد الأجل والمحل ليلا يلزم في الأجود حط الضمان وأزيدك وفي الأردي ضع وتعجل.

● **ص:**

كالأقل قدرا أو عن مثله ويبرأ مما زاد.

● **ش:**

تشبيه في الجواز مع حلول الأجل.

يعني: انه يجوز للمسلم قبول الأقل قدرا إذا كان بصفة ما في الذمة كخمسة أرادب سمرا عن عشرة كذلك له أو خمسه محمدية عن عشرة كذلك دخلا على الأبراء من الزائد ولا أو كان مخالفا في الصفة ودخلا على الأبرامن الزائد كخمسة سمراء عن عشرة محمولة أو خمسة يزيدية عن عشرة محمدية يأخذها من خمسة مثلها ويبريه من الزائد؛ لأنه معروف لا إذا أخذ ذلك على وجه المبايعة فلا يجوز

فيما يحرم فيه ربا الفضل وهو النقود والأطعمة كما في المثال وأما غير الطعام والنقد كالحيوان والثياب والحديد والنحاس فيجوز قبول الأقل مطلقا أيراه من الزائد ولا كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حل الأصل ولم يدخلا على ذلك كما في ذلك فقوله بالصفة أو عن مثله ويرى مما نراد يعمل منه أن الموافق في الصفة لا يُشترط فيه الدخول على الأيراء؛ لأن الأيراء هو الأصل في الموافق في الصفة كما يأتي في الصلح من أنه على بعض الحق أيراء بخلا المخالف في الصفة فالأصل فيه المبايعة حتى يدخلا على الأبراء لاختلاف الأغراض فيه هذا ما حققه الرماصي ردًا على (عبق) وغيره.

قال مالك في المدونة: من له عليه مائة أردب سمر إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحط ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبائع لم يجز وأن كان ذلك أقتضاء عن خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغي شرط جاز ابن القاسم.

وكذلك في أخذه خمسين سمرا عن مائة محمولة وحطه ما بقي. فعبارة المدونة مفروضة في المخالف في الصفة فظاهرها أن الموافق في الصفة لا يُشترط فيه الإبراء.

قال الرماصي: والكلام في الطعام والنقد وأما غير الطعام فيجوز قبول الأقل عددا أو كيلا أو وزنا مطلقا أيراه من الزائد أم لا كما مر كخمس ثياب أو عبيد عن عشر ثياب أو عبيد.

وقوله: (أو عن مثله) المعطوف يا ومحذوف أي بالصفة أو مخالف عن مثله وضمير مثله للأقل أي مثل الأقل أي مماثله في القد كما أشرنا له.

● ص:

ولا دقيق عن قمح وعكسه.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز أخذ دقيق عن قمح مسلم فيه ولا قمح عن دقيق مسلم فيه على الأصح مراعاة لمن يقول أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفا فصار كجنسين ففي

قضاء أحدهما عن الآخر بيع للطعام قيل: قبضة بخلاف القرض فيجوز تحريا أي يتحرى ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق.

ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع في قضائه بغيره فقال:

● ص:

وجاز قضاء غير الجنس معجلا عما يباع قبل القبض لا طعام إن السلم رأس المال فيه لا ذهب ورأس المال ورق أو عكسه.

● ش:

قوله: (عما يباع) متعلق بقضاء.

يعني: أنه يجوز للمسلم قضاء المسلم فيه بغير جنسه حل الأجل أو لا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يدفع ذلك معجلا ليلا يلزم فسخ الدين في الدين وإلى هذا أشار بقوله معجلا.

الثاني: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضة كما لو أسلم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم أن يجوز بيع الحيوان قبل قبضة. واحترز بذلك عما إذا كان المسلم فيه لا يجوز بيعه قبل قبضة وهو الطعام فلا يجوز قضاؤه بغير جنسه كنقدا وعرض أو طعام من غير جنسه كفول عن قمح للنهي عن بيع الطعام قبل قبضة ولا فرق بين أخذ عوض الطعام من المسلم إليه أو من غيره كمدنية وإلى هذا الشرط أشار بقوله: (عنما يباع قبل القبض). أي يجوز القضاء بغير الجنس عما يجوز بيعه قبل قبضة لا طعام.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز سلم رأس المال فيه كان يسلم دراهم في ثوب فيأخذ عن الثوب طشتا إذ يجوز سل الدراهم في الطشت.

أما إذا كان المأخوذ لا يجوز سلم رأس المال فيه فلا يجوز قضاؤه عن المسلم فيه فإذا سلم ورقا أو ذهبا في عرض أو حيوان فلا يجوز أن يقضي عن الثوب والحيوان ذهبا أو ورقا إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير ولا عكسه لصوف

المؤخر لكن هذا خاص بما إذا باع المسلم فيه من غريمه فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير وبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره؛ لأنه لا يراعي في البيع من زيد ما أتبع من عمرو قاله الخرشي. وإلى هذا الشرط مع محترزه أشار بقوله: إن اسلم رأس المال فيه لا ذهب وراس المال ورق أو عكسه أي يجوز القضاء بغير الجنس أن أسلم رأس المال فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن المسلم فيه والحال أن رأس المال ورق ولا أخذ ورق ورأس المال ذهب إلا من غير البائع كما مر عن الخرشي.

ولذا قال (الشر): قال الخرشي: إلا من غير البائع وذكر الأصل شرطا أخر وهو أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه بدأ بيد كان يسلم دراهم في ثوب مثلا ثم يأخذ عن الثوب طشت نحاس أذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد.

واحترز بذلك عن أخذ لحم غير مطبوخ عن حيوان من جنسه وعكسه فإنه لا يجوز لامتناع بيعه به يدًا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان من جنسه وهذا مشكل؛ لأن القضاء بالجنس خروج عن الموضوع؛ لأن موضوع الشروط في القضاء بغير الجنس وقضاء اللحم عن حيوان من غير جنسه جائز كعكسه فلذا لم يذكر (المص) هذا الشرط.

ولذا قال (الشر): ولم أذكر قول الأصل وبيعه أي المأخوذ بالمسلم فيه؛ لأنه احترز عن اللحم والحيوان وحر منتهما مع أتحاد الجنس فيخرجهما عن الموضوع.

• ص:

وجاز بعد الأجل الزيادة ليزيده كذا إن أخذهما قبل الافتراق.

• ش:

قوله: (أخذه) أي الزيادة والمزيد عليه والزيادة بين ما زيد على المسلم فيه والمزيد عليه هو المسلم فيه وفاعل أخذ ضمير المسلم.

يعني: أنه إذا سلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم فإنه يجوز للمسلم إذا حل أن يدفع إلى المسلم إليه دراهم زيادة على رأس المال ليزيدة في الثوب كذا طولا أو

عرضا أو صفاته بأن يدفع له ثوبا طول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أضعف أو يزيده أذرعا من صنف آخر بشرط تعجيل الزيادة والمزيد عليه بأن يأخذهما المسلم من المسلم إليه قبل الافتراق سواء كانت الزيادة من صنف الثوب أم لا فإن لم يعجلهما منع؛ لأنه يدخله بيع وسلف أن كانت الزيادة من صنف المسلم فيه وفسخ دين في دين أن كانت من غير صنفه ويشترط تعيين الزيادة بأن يقول من هذه الثقة أو هذه الشقة فإن لم تعين الزيادة منع؛ لأنه سلم حال.

وبعبارة: يجوز للمسلم الزيادة في رأس المال ليزيدة في المسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق؛ لأن الزيادة إذا لم تكن معينة كانت في الذمة فيؤدي للسلم الحال وأن عينت ولم تقبض كان بيع معين بتأخر قبضة وأن أخر الأصل كان بيعا وسلفا أن كان على أن يعطيه من صنفه؛ لأن الزيادة بيع بالدراهم وتأخير ما في الذمة سلف وأن كان على أن يعطيه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين في دين ثم شبه في الجواز قوله:

● ص:

كقبله إن عجلت درا يهمه وكان في الطول أو اشترط تعجيل المخالف.

● ش:

ضمير (قبله) للآجل أي وكذا تجوز الزيادة على رأس المال قبل الأجل ليزيدة في الثوب في المسلم فيه بشروط:

الأول: أن يعجل الدراهم التي زادها على رأس المال لأنها رأس مال في الزيادة فيفتقر التأخير لثلاثة أيام فالمراد بتعجيلها أن لا شاضر فوق ثلاثة أيام.

الثاني: أن يبقى من أجل الأول نصف شهر فأكثر؛ لأنه سلم ثان.

الثالث: أن لا يتأخر الأول عن أجله ليلا يلزم البيع والسلف؛ لأن الزيادة بيع والتأخير سلف.

الرابع: أن تكون الزيادة في الطول فقط لا في العرض أو الصفاقة؛ لأن زيادة الطول كأنها عقدة ثانية لبقاء المقدار الأول بصفة فإن كانت الزيادة في العرض أو

الصفاقة لم يجز لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين؛ لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها بخلاف زيادة الطول فإنها لا تخرجه عنها وأما بين صفقة ثانية؛ لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذي استا بقوة صفة أخرى ومحل المنع في زيادة العرض والصفاقة إذا لم يُشترط تعجيل الثوب إلا صفق أو إلا عرض فإذا اشترط التعجيل جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفا للأول مخالفة تتيح مسلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل باردي أو أجود وهو لا يجوز.

والحاصل: أن الزيادة أما في الطول المخالفة لما وقع عليه العقد وأما في الطول أو في العرض أو الصفاقة فإن كانت في الطول فلا يُشترط فيها التعجيل وإن كانت في العرض أو في الصفاقة فلا تجوز إلا إذا اشترط التعجيل أي تعجيل المخالف لما وقع عليه العقد في العرض أو الصفاقة كما أشار لذلك بقوله وكانت في الطول أو اشترط تعجيل المخالف أي أن محل الجواز أن كانت الزيادة في الطول أو كانت في غير الطول وهو العرض والصفاقة واشترط التعجيل أي تعجيل المخالف في غير الطول كما في الخرشي وأما المخالف في الطول فلا يُشترط تعجيله فالمراد بالمخالف المخالف لما وقع عليه العقد فإن كانت مخالفته في غير الطول وهو العرض أو الصفاقة فلا بد من اشتراط التعجي وأن كان مخالفا له في الطول فلا يُشترط فيه اشتراط التعجيل.

الخامس: أن لا يُشترط في أصل العقد أنه يزيدة بعد مرة ليزيدة طول وإلا منع للفرر وهذا لشرط يفيده ذوق السياق كما قال (الشر) وذوق السياق أنهما لم يدخلا على الزيادة في العقد.

● **ص:**

كقول ينسجه.

● **ش:**

تشبيه في جواز الزيادة في أي كما جاز قال الأجل الزيادة ليزيدة في الطول يجوز أيضًا زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أو لا على غزل ينسجه لك بأجرة معلومة على

صفة خاصة كستة في ثلاثة ليزيدك طولا أو عرضا؛ لأنه لا فرق بين البيع والإجارة.

وبعبارة: يجوز زيادة غزل على الغزل الأصلي ودراهم على الأجرة الأصلية ليزيدة على طول الشقة أو عرضها وهذا من الإجارة لا البيع ذكر المجر هنا للمناسبة.

● **ص:**

ولا يلزم دفعه بغير محله ولو ثقل بخلاف العين.

● **ش:**

يعني: أنه لا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه في غير محله أي لا يقضي عليه بذلك ولو ثقل جمله بخلاف العين من بيع أو قرض فإن القول لمن طلب القضاء منهما فيلزم ربها القبول إذا دفعه له من بين عليه إلا الخوف ويلزم من بين عليه دفعها إذا طلبها ربها.

وبعبارة: إذا ألقى رب الدين غريمه بغي بلد القضاء فإن كان الدين عينا فالقول لمن طلب القضاء منهما فيلزم المدين الدفع ويلزم ربها القبول إلا لخوف فلا يلزم ربها القبول قبل المحل أو الأجل وهذا إذا كانت من بيع.

وأما من قرض فهل يلزمه القبول حال الخوف أو لا خلاف وأن كان الدين غير عين كالسلم فإنه لا يلزم المسلم إليه دفعه في غير محله سواء ثقل حمله كالطعام والرضاص والحديد أو ضف الجواهر واللالي.

وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو حق حمله؛ لأن أجل السلم حق لهماء معا فإن رضيا معا جاز.

وقوله: (ولو ثقل) أولى من قول الأصل: (ولو حق)؛ لأن جانب الدفع يبالغ عليه بولو ثقل كما فعل (المص) وجانب القبول يبالغ عليه بولو حق.

ولذا قال (الشر): وقوله: (ولو حق أنما يبالغ به على القبول) أي لا على الدفع ولما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره زيله به فقال:

❊ ❊ ❊

وصل في القرض وأحكامه

وهو المسمى في العرف بالسلف وهو بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمي قرضا؛ لأنه قطعة من مال المقرض.

قال (حش): وأصل معناه القطع؛ لأنه لما منع جره نفعنا لربه كأنه قطعة من ماله، ويطلق أيضًا على الترك يقال قرضت الشيء عن الشيء أي تركته ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [الكهف:١٧].

وشرعًا: قال ابن عرفة: دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فأخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول فدفعه ليس بقرض والمتمول شامل للمثلي والحيوان والعروض.

وقوله: (في عوض) أخرج به دفعه هبة أو صدقة أو جسا.

وقوله: (لا عاجلًا) عطف بلا على حال مقدرة أي حالة لتكون العوض الغير المخالف موجلا لا عاجلا وأخرج بذلك المبادلة المثلية فإنه يصدق عليها الحد لولا هذه الزيادة وبين قوله لا عاجلا.

وقولهك (تفضلا) معناه أنه يصدق به نفع المتسلف فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا يقع أجنبي؛ لأن ذلك مسلم فاسد؛ لأنه من الربي المجمع على تحريمه وقوله لا يوجب فاعله ضمير يعود على دفع المتمول أي لا يوجب دفع المتمول أمكان عارية لا تحل فيخرج بذلك ما إذا وجب أمكان عارية لا تحل فإنه لا يجوز كدفع أمه للمقترض؛ لأنه يمكن أن يستمتع بها ثم يردها بعينها فيلزم إعارة الفروج وبين لا تحل.

وقوله: متعلقا بذمة صفة المتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول أو لمحله متعلق ذلك المتمول بذمة أي متعلق عوضه بذمة المقترض وذلك (المص) ضابط المتعلق القرض فقال:

• ص:

القرض فيما يسلم فيه.

• ش:

(القرض) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده أبيان القرض جائز فيما يسلم فيه أي فيما يقبل جنسه السلم كالعروض والحيوان والمثلي فلا ينافي ذلك جواز قرض المكيال المجهول؛ لأن منع سلمه كعارض كعدم الأجل فإنه يمنع السلم.

فإن قلت: الدور والأرضون منع السلم فيها لعارض فلم منع قرضها.

فالجواب: إن تعين الدور والأرضين ذاتي لها لا ينفك عنها لتغاير البقاع فصار تخلق الشرط ذاتيًا لها فالحق بما لا يقبل جنسه السلم كالخمر وأما الجارية المعينة مثلا فإنما صح قرضها؛ لأنه قد يقطع النظر عن عينها وينظر لصفاتها الكلية فيقبل جنسها السلم في هذه الحالة لقيام الكليات بالذمة وعوضها في القرض من هذا القبيل انظر (حش).

وبعبارة: يجوز القرض فيما يسلم فيه أي في جنسه كالنقد والعرض والرقيق فلا يجوز القرض فيما لا يسلم فيه أي في جنسه كالنقد والعرض والرقيق فلا يجوز القرض فيما لا يسلم في جنيه كالأرض والشجر وبتقدير الجنس أندفع ما أورد من جواز قرض المكيال المجهول مع امتناع سلمه؛ لأنه لعارض كعدم التأجيل.

والحاصل: أن كل ما يصح أن يسلم فيه يصح قرضه كالعرض والحيوان والمثلي وكل ما لا يصلح سلمه لا يصح قرضه كالأرض والدور والأشجار وتراب المعادن والصواغين والجواهر النفسية والخنات والحمامات والأفران والجزاف والبساتين.

ويستثنى من ذلك جلد الأضحية ومدبوغ الميتة فإنه يصح قرضهما ولا يصح سلمهما كما أشار لذلك عاطفا على ما يسلم فيه بقوله:

• ص:

وجلد الأضحية ومدبوغ الميتة.

• ش:

يعني: أنه يصح قرض جلد الأضحية وما دبغ من جلود الميتة لإباحة الانتفاع بهما وإن لم يجز السلم فيهما ولذا اعترض قول الأصل يجوز قرض ما يسلم فيه فقط؛ لأنه يفيد أنه لا يصح قرضهما؛ لأنه لا يسلم فيهما وليس كذلك ولما كان قوله فيما يسلم فيه شامل للجارية التي تشتري وتحل للمقترض أخرجها بقوله:

● ص:

لا من تشتهي تحل المشته.

● ش:

هذا إخراج من الجواز المفهوم من قوله: القرض ما يسلم فيه ولا يلزم أن يكون محترز شرط سبق ومن وافقه على أمة وجملة تشتهي صفة لمن وجملة تحل حال من ولمشته متعلق بتحل والمشتهي هو الذكر البالغ والتي تشتهى بين المطيقة.

يعني: أنه لا يجوز قرض أمة تشتهي بشرط أن تحل بنكاح أو ملك لمشته مقترض لها لما فيه من إعارة السروج فتخرج بقول: تشتهى الصغيرة التي لا تشتهى فيجوز قرضها ولو لغير محرمها كأخيها وابن أخيها وابن أختهما؛ لأنه لا يحل له وطئها بملك أو نكاح فلا يلزم إعارة الفروج.

وقوله: (لمشته) احترز به عما لا يشتهي كالصبي والشيخ الفاني والمرأة الفانية.

وبعبارة: لا يجوز قرض الجارية لما فيه من إعارة الفروج ولذا انتفى المنع فيما إذا أقترض الولي للصبي الذي لا يتأتي منه الاستمتاع.

وكذا ينتفي المنع في قرض الأمة الصبية التي لا تشتهى؛ لأن الاستمتاع به كالعدم ومثل الصبي لفتى وهو صفة لمحذوف أي لمقترض مشته أي يشتهي الجماع والاستمتاع فتحصل أن كلها يسلم فيه يصبح قرضه إلا جارية تشتهى تحل لمشته وكلما لا يسلم فيه لا يصح قرضه إلا جلد الأضحية ومدبوغ جلد الميتة فإنه يصح فيه القرض دون السلم.

تنبيه:

حكم القرض الندب؛ لأنه من باب التعاون على البر والمعروف.

● ص:

وردت إلا لفوت فقيمتها.

● ش:

يعني: أنه إذا وقع ونزل واقترض جارية يحل له وطؤها بنكاح أو ملك فإنه يجب علة ردها إلا أن تفوت عنده بما يفوت به البيع الفاسد من حواله سوق فأعلى فإنه يلزم المقترض رد قيمتها يوم القبض ولا تردين.

وبعبارة: ترد الجارية وجوبا إن أقرضها لمن تحل له إلا لفوت بكوطء أو حوالة سوق فأعلى فترد قيمتها ولا يجوز التراضي على ردها أن فاتت بوطء ولو ظنا كغيبة عليها يظن وطوعا فيها وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه وأما أن خرجت من يده فالأمر ظاهر.

● ص:

والغيبة فوت ولو لم يظن الوطء ولهما ردها إن لم توطأ كإن حال سوق.

● ش:

يعني: أن المفترض إذا غاب على الجارية غيبة يمكن فيها الوطء فإن غيبته عليها فوت لها ولو لم يظن وطوءه لها متى أمكني فتلزمه بذلك قيمتها لكن إذا تراضيا على ردها فلهما ردها بعد الغيبة إن لم توطأ كما في محشي الخرشي.

فإن وطئت تحقيقا أو ظنًا فلا يجوز لهما التراضي على ردها وقوله: (كان مال سوق) تشبيه في جواز الرد أي أنها إذا فاتت بحوالة سوق ونحوه ولم توطأ وتراضيا على الرد فإنه يجوز لهما ذلك. وإذا وطئها المفترض فلا يجد بالوطء وتكون به أم ولد كما في (بن).

وفيه أيضًا: أن ابن عبد الحكم أجاز فرضها إذا شرط مثلها لا عينها وأورد على ابن عبد الحكم أن هذا يئول لسلم الشيء في مثله وقد صروا بمنع مثل هذا الشرط من المفترض وقد يُجاب بأنه يحمل الشرط في كلامه ابن عبد الحكم على ما إذا وقع من المستقرض أو يقال هذا الشرط للتحاشي عما نهي عنه من إباحة الفروج

بالعارية إن رد عينها لا للقرض.

● **ص:**

وصرح هدية المديان وردت إلا أن يتقدم مثلها أو يحدث موجب.

● **ش:**

(المديان) هو المدين. يعني: أن هدية المديان لرب الدين طرم عليهما معا لأنها تؤدي السلف بزيادة والحرمة ظاهر أو باطنا أن قصد بالهدية تأخيره بالدين ويجب ردها أن لم تفت وإلا فالقيمة ومثل المثلي وظاهر فقط أن قصد بها وجه الله تعالى ومحل الحرمة أن لم يتقدم بينهما قبل المداينة هدية مثلها ولم يحدث موجب الهدية بعد المداينة فإن تقدم من المهدي مثلها للمهدي له صفة وقدرا وعلم أنها ليست لأجل الدين أو حدث موجب يقتضي الإهداء عادة كصهارة أو موت أو فرح أو سفر أو جوار وكان الإهداء لذلك لا للدين فلا تحرم (ح) لأنها ليست لأجل الدين فإن علم أنه لولا الدين ما أهداه أو زاد في الهدية لأجله حرم.

تنبيهان:

الأول: لا فرق في دين المديان بين أن يكون من بيع أو قرض أو سلم.

الثاني: مثل إلا هذا لرب الدين إطعامه رجا أن يؤجره فيحرم على رب الدين أكله إن أعلم أن غرضه ذلك وأما إطعامه إذا جاه ضيفا فيجوز ما لم يزد في ضيافته ويعلم أن ذلك لأجل تأخيره بالدين.

وذكر الخرشي في كبيرة أنه لا يجوز له أن ينتفع بشيء من ماله مجانًا ولو لقمة أو شربه أو استظلا لا بجداره أو حملا على دابته أو نحو ذلك، وفي (عب) خلافه، قاله العدوي.

● **ص:**

كرب القراض وعامله.

● **ش:**

تشبيه تام يعني: أن رب القراض وعامله يحرم على كل منهما الأول للآخر إن لم

يتقدم مثلهما أو يحدث موجب وإنما حرم إهداء رب القراض للعامل لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيصير سلفا جر نفعا وإنما حرم أهد العامل لرب المال؛ لأنه يتهم على أنه أنما أهدي إليه ليبقى المال بيده؛ لأن لربه المال أخذه منه قبل الشغل.

وأما بعد شغل المال فلأنه يتهم على أنه إنما أهدي لربه ليبقى المال بيده بعد النضوخ ليعمل به ثانيا فعلم من هذا التقرير أن هدية العامل حرام ولو بعد شغل المال على الراجح كما في الأصل؛ لأن العملة ونهي السلف بمنفعة موجودة قبل الشغل وبعده وبعبارة يحرم على العامل ورب المال هدية لكل منهما للأخر ويحرم على كل منهما القبول من الأخر فتحرم الهدية بينهما دفعا وقبولا إلا أن يتقدم من المهدي مثلها للمهدي أو يحدث للمهدي له موجب للاهد كعرس أو موت أحد من عياله أو قدومه من سفر أو مرض له أو لأحد من عياله أو انتقاله يمكن جديد أو حدوث مصاهرة بينهما أو مجاورة.

• ص:

والقاضي.

• ش:

عطف على رب القراض. يعني: أنها تحرم الهدية القاضي دفعا وقبولا إلا إذا كان المهدي لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمة بدون عنه الإهداء فلا يحرم عليه وإنما الحرمة على القاضي فقط ولابد من التقييد السابق هنا وهو قوله إلا أن يتقدم مثلها أو يحدث لكن الهوية المعتادة قبل الولاية فيها خلاف.

وعبارة (خ) لا يجوز للقاضي أخذ هدايا الناس ويأتي في الهدية التي أعتادها القاضي قبل الولاية قولان، وقوله ويأتي أي في باب القضاص.

• ص:

وذي الجاه.

• ش:

عطف على ما مر يعني: أنها تحرم الهدية لذي الجاه دفعًا وقبولا إلا أن يتقدم مثلها أو يحدث موجب فلا يجوز لذي الجاه أخذ مال على جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة.

وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحة إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا لحاجة مما سبق و إنما بين لمحبة أو لاكتساب جاه وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما فيبذل ما لا لمن يتكلم في خلاصه بجاه أو غيه هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي حسين ونقله عن القفال.

(دص): وقال (الشر): فإن امتنع غلا بها جاز الدفع وإلا شم عليه أي أنه إذا امتنع ذو الجاه إلا بالهدية جاز للمهدي دفعريا والإثم على ذي الجاه.

وقال أيضًا: ويأتي في هدية اعتادها القاضي قبل خلاف؛ لأنه يشدد عليه أي؛ لأن غيره يجوز له ما اعتاده قبل بلا خلاف وفي (بن) عن المعيار وأبي عبد الله القروي وغيرهما خلاف طويل في الأخذ على الجاه أيجوز أم يحرم لم يكره أو الجوازان كان بعمل وحركة ولا يدخل على جعل معين بل تمنع بما يعطي أو محل الحرمة إذا تعين عليه بجاهة وأجازه الشافعية والحمد لله على خلاف العلماء وهنا دقيقة يتورع بعض ذو الجاه ويقرأ تباعه على الأخذ فيكون كمن غسل العذرة بالبول وليته لو عكس فإن أخذ الاتباع يتغاحشون فيه من غير شفقة على ما شاهدنا ويصرفونه فيما لا يحل على أنه ربما كان من أكل أموال الناس بالباطل المجمع على تحريمه ويجب على ذي الجاه تخليص المستهلك منهم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وإنما كان من المجمع على تحريمه؛ لأن الإتباع لا جاه لهم في ذاتهم فيخرجون عن محل الخلاف وعبر برب؛ لأن قد يسري لهم جاه متبوعهم فيكونون من ذوي الجاه ثم قال أيضًا ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن

حصته تحلق غيره فهل له ذلك أو يكره أو يحرم أقوال وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوابه، وقوله وعمل... إلخ.

الظاهر أن هذا بحسب ما كان في زمان الشر من أن المكاس يأخذ من البعض عن الجميع لأجل سلوكهم وأما في هذا الزمان فلا يأخذ من أحدهم إلا بقدر ما معه من البضائع فإذا أخذ من واحد منهم مكسا على ما معه وعقل عن البقية فلا يوزع ما أخذه منه على الباقي.

● ص:

ومبايعته.

● ش:

عائد على من تحرم هديته من رب الدين ورب القراضي وعامله والقاضي وذي الجاه ومصب الحرمة على قوله مسامحة ومحلها ما لم يقصد بالمسامحة وجه الله أو يكون هناك أمر أقتضي ذلك وإلا فلا حرمه كما يفيده (دص).

يعني: أنه يحرم البيع لمن ذكر مسامحة أي بغير ثمن المثل سواء كان قبل الأجل في الدين أو بعده فإن وقع رد الآن يفوت فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي وحيث لا مسامحة فلا تحرم فيحتمل الجواز والكراهة وهما قولان.

وأما عكس كلام (المص) وهو بيع رب الدين للمدين مسامحة فيكره فقط خشبة أن يحمله ذلك على أن يزيده في السلف ويصور تلك الزيادة بصورة حسن القصاظ هرا وهذا معنى قول (الشر) وعكسه مكروه لاحتمال حمله على زيادة في السلف.

● ص:

وجر منفعة.

● ش:

جر مصدر مضاف لمنفعة وهو عطف على هدية أي وحرم في القرض جر منفعة لرب الدين ومنه فرع مالك أخره وأنا أعطيك ما تحتاجه وإنما منع ذلك؛ لأن

التسليق تأخير وقد انتفع بأخذ ما يحتاجه نعم إن قضى ذلك القائل الدين عن المدين جاز لرب الدين الأخذ من القائل بعد القضاء ثم مثل لجر المنفعة في القرض بقوله:

● ص:

كشرط أو عادة سالم عن عفت.

● ش:

قوله: (كشرط... إلخ). فيه مضاف محذوف أي كشرط قضاء سالم أو عادة قضاء سالم عن عفت فقوله عن عفت راجع لهما أي للشرط والعادة وحذف سالم من الأول لدلالة الثاني عليه على حد قطع الله يدور حل من قالها ففي هذا التركيب من بدع الاختصار ما لا يخفي وعفت بفتح العين المهملة وكسر الفاصقة مشبهة من العفت بفتحهما.

يعني: أنه لا يجوز أن يسلمه طعامًا عفتا بشرط أن يأخذ عنه طعاما سالما أو كانت العادة ذلك؛ لأن العادة كالشرط وأما إذا قضاه سالما عن عفت بدون شرط ولا عادة جاز؛ لأن حسن قضاء وهو مندوب.

وكذا لا يجوز أن يسلفه قديمًا أو مسوسًا ويأخذ عنه جديد إذا كان ذلك بشرط أو عادة لا بدونهما.

وكذا يمنع أن يسلف دقيقا أو كعا ببلد ليأخذ عنه مثله ببلد أخر ولو لحاج لما فيه من تخفيف مونة حمله كما يشمل ذلك قوله:

● ص:

أو ما عظم حمله بمكان آخر إلا أن يعم الخوف.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز للشخص أن يسلف غيره شيئا عظم حمله كطعام أو غيره في بلد ليأخذ عنه مثله ببلد آخر لانتفاعه بالحمل ودفع غرر الطريق إلا أن يعم الخوف جميع الطرق التي يذهب منها المقترض إلى البلد التي اشترط القبض فيها فيجوز

للضرورة أن يسلفه لمن يعلم أنه يسلم معه بل يندب للأمن على النفس أو المال بل قد يجب.

وقوله: أو ما عظم على مدخول الكاف وبمكان آخر متعلق بمحذوف أي وكسلف ما عظم حمله ليأخذ بمكان آخر مثله.

والمراد بالخوف ظن الهلاك أو قطع الطريق ومفهوم عموم الخوف أنه أن لم جميع الطرق لم يجز لذلك.

وكذا إن عم جميعها بالنسبة لغير المقترض فإنه لا يجوز له ذلك وكذا لا يجوز للمقرض أن يسلف خبز فرن ليأخذ بدله خبز مله لحسن خبزها عن خبز الفرن.

والمَلة بفتح الميم اسم للرماد الحار الذي يخبز به أو للحضرة التي يجعل فيها الرماد الحار.

وأما خبز فرن بمثله أو خبز ملة بمثله فيجوز مع تحري فيهما من الدقيق ولا يكفي وزنهما وعن اللخمي أنه يعتبر وزنهما وهذا إذا كانا من جنس واحد ربوي وأما إذا كانا من جنسين أو من جنس واحد غير ربوي فإنه يعتبر وزنهما فقط اتفاقًا كما هو ظاهر كلام بعضهم ثم عطف على كشرط قوله:

● ص:

وكعين كرهت إقامتها وجاز إن قام دليل على نقع المقترض فقط.

● ش:

المراد بالعين الذات فيشمل النقد والطعام والعرض أي وكذا لا يجوز تسليف ذات كرهت إقامتها عند مالكها لنحو سوس القمح أو غيره أو خوف تلفها أو ضياعها أو عقر أو رخصها أو بطلان التعامل بها ليأخذ بدلها؛ لأنه سلف جر منفعة وهذا إذا جرى عرف أو شرط كما مروا إلا فلا منع.

ومحل المنع أيضًا إذا لم يقم دليل على نفع المفترض فقط أي وجاز جميع ما سبق من العفن وما عظم حمله وما كرهت أقامته أن قام دليل على نفع المقترض فقط لا المقرض ولا أجنبي كما إذا كان القمح المسوس أو العفن إذا باعه الأن أحظ له

مما يأتي له بدل لفلا ونحوه.

وبعبارة: متى قام دليل على نفع المقترض جاز كجماعة أو كان بيع المسوس أو العفن إلا أحظ للمتسلف لغلاية ورخص الجديد في أبانة.

تنبيه:

قال (الشر): ومن الممنوع شاة أو حب يؤخذ لحما أو خبزا ولو وسطاء دراهم؛ لأنه لا يقضي طعام عن ثمن طعام وعند الشافعية حيلة الهبة فإن طر أمانع رجع لفسادجها وقوله ومن الممنوع أي في البيع والقرض فقيه شابية استطر وقوله فإن طرا مانع مفرع على مذهب الشافعية.

يعني: أنهما إذا عملا بحيلة الهبة فطرا مانع موت أو جنون فإنه يرجع لفسادها أي لبطلان الهبة يطروا لمانع قبل استيفاء الخبز أو اللحم الذي التزم له قدرا منه هبة فيرجع بما دفع أو عوضه وبعبارة لا يجوز في القرض جر منفعة للمقرض.

ولو قلت: ولا بد من تمحض المنفعة للمقترض على المشهور فلا يجوز سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم كذا وكذا ومثله من يدفع قدرا معينا من الدقيق لخباز في قدر معين من الخبز على أن يأخذ منه كل بوم قدرا معينًا وشده من بيع الدقيق أو الشاة بقدر من الدراهم على أن يعطيه بها قدر معينا من الخبز أو اللحم؛ لأنه اقتضاء عن ثمن الطعام طعاما أو لحما قاله (خ).

قال: العدد والشاة غير المسلوخة الحية أو المذبوحة مثل المسلوخة بالأولى والقمح مثل الدقيق بالأولى؛ لأن النفع فيهما أقوى.

● ص:

كفدان خفت مؤنته لمن يحصده ويدرسه ويرد يدل مكيلته.

● ش:

هذا يحتمل أنه مثال لما قام فيه الدليل على النفع للمقترض ويحتمل أنه تشبيه في الجواز إذا كان ذلك على وجه المنفقة للمقترض فقط؛ لأن قصد نفع نفسه أو هو مع المقترض فلا يجوز ولو خفت مؤنته وقصد نفع الأجنبي كقصد نفع نفسه.

والفدان أربعة وعشرون قيراطا من الأرض في عرف مصر وجمعه أفدنة وفدادين وقوف.

والمعنى: أن من عنده فدان صان حصاده وقد ضعت مؤنته عليه في حصده ودرسه وذروة ليسارته في جانب ذرعه فإن يجوز له أن يقرض لرجل يحصده ويدرسه ويزروه وبضبط مكيلة وينتفع بها ثم يرد مثلها الرأي للمقرض.

قال (خ): وأم التين فهو للمفرض وضمان الفدان حال الحصد والدرس على ربه كما في (الشر).

وبعبارة: إذا قام دليل على نفع المقترض فقط لم يمنع جميع ما سبق منعه مثل أن يقترض شخص من آخر له ذرع إن حصاده فدانا من ذلك الزرع أو فدادين وقد خفت مؤنتهما على المقرض من حصد ودرس ونحوهما بالنسبة لزرعة فأخذ المقترض ذكر ليحصده ويدرسه ويزرده وينتفع به ويرد مكيلته وبحصد بضم الصاد وكسرها.

تنبيه:

لا يجوز للرجل أن يسلف شيئا لآخر ويأخذ منه سفنجة ليذهب بها إلى وكيلة ببلد آخر ليدفع له الوكيل نظير ما تسلفه منه موكله؛ لأن المسلف تنفع يجوز ما له من أفات الطريق إلا أن يعم الخوف جميع طرق المحل الذي يذهب إليه المقرض منهما بالنسبة إليه فيجوز لضرورة صيانة الأموال فتقدم مصلحة حفظ المال على دفع مضرة جر السلف نفعا فإن كان الخوف في بعض طرقه أو في جميعها لكن بالنسبة لغير المقرض لا بالنسبة إليه فلا يجوز كما تقدم.

والسَّفْتَجة بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة الفوقية والجيم لفظه أعجمية تجمع على سفانج والمراد بها الكتاب الذي يرسله المقترض إلى وكيله ليدفع لحامله ببلد أخر نظير ما تسلفه منه كما مر ذكر ذلك الأصل ولم يذكره (المص) لدخوله في قوله: (وجر منفعة) وفي قوله: (أو ما عظم حملة بمكان آخر إلا أن يعم الخوف).

● **ص:**

وملكه بالعقد.

● **ش:**

يعني: أن القرض يملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة أو صدقة أو عارية وإن لم يقبضه وبجر مالا من أمواله ويقضي له به إذا امتنع المقرض من دفعه له.

● **ص:**

وانما يرد شرط أو عادة.

● **ش:**

يعني: أن القرض إذا قبض فلا يلزم المقترض رده إلى ربعات إرادة إلا بشرط أو عادة فيعمل بكل منهما فإذا مضي الأجل المشترط أو المعتاد لزمه رده لربه فالأجل حق لمن هو عليه.

قال (عب): وانفرد مالك بجواز التصريح بشرط الأجل في القرض وغيره باب القرض المسامحة فلا يضيق فيه بتعين الأجل فإن لم يكن في القرض أجل بشرط أو عادة كان كالعارية المنتفي فيها الشرط والعادة فيبقى للوقف الذي يقتضي النظر القرض لمثله.

وهذا إذا اتفقا على التأجيل فالقول للمقرض على المذهب وإذا اختلفا في ابتداء الأجل أو في انتهائة فانتظر بعضهم أن القول للمقترض لترجيح جانبه باتفاقهما على التأجيل ويجوز للمقترض رد مثل الذي اقترضه وله أن يرد علينه وإن كان غير مثلي أن لم يتغير بزيادة أو نقص وإذا أراد المقترض رده قبل أجله لزم المقرض قبوله؛ لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين كما في ذلك و(خ).

● **ص:**

ولزم بغير المحل قبول العين فقط.

● **ش:**

يعني: أن المقترض يلزمه قبول فرضه العين فقط بغير محله ككل ما خف فإنه يلزمه قبوله بغير محله ولو نقلت العين لم يلزم قبولها بغير محلها أو مفهوم العين فقط أن غير العين لا يلزم ربه قبوله بغير محله لما فيه من الكلفة عليه فإن رضي بأخذه جاز وبعبارة إذا دفع المقترض ما عليه من القرض في غير المحل الذي اقترضه فيه وأبى ربه من أخذه فإنه لا يلزمه قبوله لما فيه من زيادة الكلفة فإن رضي جاز إلا أن يكون القرض عينا فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغي إلا لخوف أو احتياج لكبير حمل ومثل العين الجواهر الحقيقة وإن كانت في الباب السابق كالعروض كما قال (خ).

تنبيه:

إذا ضرب محل القرض أو تحلي عنه أهله فأقرب موضع عمارة له بقض فيه كما استظهره ابن عرفة، والله أعلم.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وصل في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها

وذكرها عقب القرض؛ لأن عادة الأشياخ في الغالب أن يزيلوا فصل القرض بذكر المقاصة وهذا الفصل بيض له الأصل وألغه تلميذه الشيخ بهرام والمقاصة مصدر قاصه إذا تماثلا في استيفاء بعضهم من بعض ومنه القصاص.

قال في الخلاصة: لفاعل الفعال والمفاعلة وبين مستثناة من بيع الدين بالدين والمقاصة إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه.

واعلم أن الدينين إما أن يكونا عينا أو طعامًا أو عرضًا وفي كل أما أن يبيع مكونا من بيع أو قرض أو مختلفين قهره تسع صور وفي كل أما أن يكون حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر موجلًا فهذه سبع وعشرون وفي كل أما أن ينفعا في النوع والصفة والقدر أو يختلف في واحدة منها فهذه أربعة في السبعة وعشرين بمائة وثمان صور وكلها تؤخذ من كلامه رحمه الله منطوقا ومفهوما كما ستعرف إن شاء الله تعالى وحكمها وجوب القضاء عند التنازع فيقضي بها لطالبها بشرط حلول دينه وقد أشار لحكمها وشرطها بقوله:

● ص:

قضي بالمقاصة إن حل أجل طالبها.

● ش:

يعني: أنه يجب القضاء بالمقاصة في الدينين المتماثلين إن حل أجل طالبها حقيقة أو حل حكمها بأن استوى إلا حلان كما في (عب) وغيره سواء حل أجل دين المطلوب أم لا وإنما قضي بها للطالب الذي حل أجله؛ لأن من حجته أن يقول أن لم تقاء حصيني فادفع لي حقي عاجلًا انتفع به فإذا حل أجلك وفيتك حقك.

وأما إن لم يحل أجل الطالب بل حل أجل المطلوب فلا يقضي بالمقاصة؛ لأن من حجة المطلوب الذي حل أجله أن يقول: ادفع لي حقي الذي حل انتفع به فإذا

حل أجلك وفيتك حقك.

وقوله: (إن حل أجل طالبها) يفهم منه بالأولى أنه يقضي بها إن حلا معا وأما إن لم يحلا معًا حقيقة ولا حكمًا فلا يقضي بها.

والحاصل: أنه إذا حلا إلا جيلان معًا أو انفعا أجلا ولو لم يحلا أو حل دين أحدهما وطلبها من حل دينه فإنه يجب الحكم بها على المذهب أما إن لم يحلا ولم يتعق أجلًا فلا يقضي بها كان حل دين أحدهما ولم يطلبها من حل دينه.

● **ص:**

وجازت في ديني العين إلا أن يختلف صفة ولم يحلا.

● **ش:**

عبر بالدين نظر الأصل الغالب أو المراد الدين وما ألحق به فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة.

وعبر بالجواز مع أنه يجب القضاء بها سبق نظر الغالب من أحوالها؛ لأن القضاء بها إنما هو في بعض الصور وبين ما إذا حل أجل طالبها حقيقة أو حكما دون بعضها الأخر وهو ما إذا اتفقا صفة ولم يحلا أو حل أهدهما ولم يطلبها من حل دينه فعبر بالجواز نظر للبعض الآخر الذي لا يقضي به أو المراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب.

يعني: أنها تجور المقاصة في ديني العين مطلقا كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض حلا أو أحدهما أو لا بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف اتفقا نوعا وصفة أو اختلفا كذهب وفضة أو محمدية ويريد به فيجوز المقاصة في جميع هذى الصور إذا اتخذ القدر أي الوزن أو العدد إلا إذا اختلفا صفة أي جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية أو اختلفا نوعا كذهب وفضة ولم يحلا معا بأن أجلا وأحداهما فلا تجوز لأنها مع اختلاف الصفة بدل مؤخر ومع اختلاف النوع صرف مؤخر فإن منعت تهمة الصرف المؤخر جاز كما مر تقدم في بيوع الآجال من أنها تنتفي التهمة إذا عجل قيمة المؤخر جدًا.

أما إذا اختلفا نوعا أو صفة وحل أجلهما معا جازت المقاصة وهذا داخل فيما قبل الاستثناء إذ بين في اختلاف الصفة مبادلة وفي اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما مع الحلول.

فإن قلت: من أين لك هذا التعميم المتقدم في قولك مطلقا كانا من بيع... إلخ.

قلت: من أين لك أن اختلاف النوع كاختلاف الصفة مع أن (المص) لمْ يستثن إلا الصفة.

قلت: أخذت ذلك من عبارة (حش) حيث قال ويدخل في اختلاف الصفة اختلاف النوع كذهب وفضة للصرف المؤخر أي حيث لم يحال كما هو مفاد الاستثناء.

تنبيه:

ظاهر كلامهم أنه لا ينظر لأصل ديني العين من بيع ونص اللخمي على أن المقاضة إذا سالمت من الفساد أعتبر دخول الفساد في اصل مداينتهما فإن كان الدينات دنانير متساوية واحدهما ثمن قمح والأخر ثمن تمر لم يجز على أصل ابن القاسم لأنهما يتهمان على أنهما قصد إلى بيع قمح بتمر ليس يدا بيد والمقاصة فيما بين ذلك لغو إلا أن يكون البيعتان نقدا، قاله (حش).

واعلم: أن الجواز في جميع ما سبق ما اتحاد القدر كما مر وكذا مع اختلافه أن حلا ولم يقبض القرض بأكثر منه بأن كانا معًا من بيع أو كانا معا من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ولم يقض القرض بأكثر منه في هاتين الصورتين الأخيرتين.

أما إذا لم يحلا أو قفي القرض بأكثر منه فلا تجوز المقاصة كما أشار لذلك بقوله:

- **ص:**

أو بقض القرض بأكثر.

- **ش:**

هذا عطف على المستثنى السابق أي أنها تجوز المقاصة في ديني العين مطلقًا إلا أن يختلفا صفة ولم يحلا اختلفا قدرا أو اتحد أو إلا أن يقضي القرض بأكثر منه قدرا اختلفا صفة أو أتحد كان ذلك الأكثر من قرض أيضًا أو من بيع فإنها لا تجوز المقاصة ولو صلا أما قضاء البيع بأكثر منه قرضا فيجوز إن حلا كما إذا كانا من بيع وحلاوا لا فلا وهذا داخل فيما قبل الاستثناء وهذا التفصيل الذي ذكره (المص) هو ما أفاده ابن بشير وارتضاه ابن عرفة وهو المعول عليه.

ولابن شاس وابن الحاجب المنع إذا اختلفا قدرا من بيع ولو حلا وبعبارة: ما أفاده ابن بشير هو المعتمد ومنع ابن شاس وابن الحاجب المقاصة في المختلفين قدرا ولو من بيع وحلا.

والحاصل: أنهما إذا اختلفا قدر فأن كانا من بيع جازت المقاصة إن حلا وإلا فلا خوفا لابن شاس وابن الحاجب في المنع مطلقا وإن كانا من قرض منعت مطلقا حلا أم لا.

وإن كان أحدهما من بيع والأخر من قرض منعت أن لم يحلا أو حل أحدهما فإن حلا معا فإن كان الأكثر هو الذي من بيع منعت؛ لأنه قضاء قرض بزيادة وإن كان الأكثر هو الذي من قرض جازت؛ لأنه قضاء عن بيع بزيادة ور ضرر فيه بقي شيء آخر وهو أن في كلام (المص) بعض أجمال من حيث الحلول وعدمه؛ لأن ما قبل الاستثناء شامل لما إذا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين ولم يقض القرض بأكثر منه فظاهرة الجواز مطلقا حلا أو أحدهما أو لا أنه لم يفصل في الحلول وعدمه إلا في اختلاف الصفة لا في القدر مع أنها لا تجوز المقاصة في ذلك إلا بشرط الحلول كما عرفت وقد يقال أنه إذا اشترط الحلول في اختلاف الصفة فأولى في اختلاف القدر.

فتحصل أن الصور في ديني العين ست وثلاثون لأنهما أما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفي كل من الثلاثة أما أن يحلا أو أحدهما أولا فهذه تسع وفي كل منها أما أن ينفعا صفة ونوعا وقدرا أو يختلفا في واحد من هذه الثلاثة وهذا الأربعة

مضروبة في التسعة بست وثلاثين وقد علمت أحكامها وأما إذا كانا طعامين فأشار إليه بقوله:

● ص:

وطعاما القرض كعينه.

● ش:

ضمير (عينه) للقرض أي كدين العين من قرض يعني: أن الدينين إذا كانا طعامين من قرض فإن حكمهما كحكم ديني العين من قرض فتجوز المقاصة منع اتحاد القدر والنوع والصفة حلا أو أحدهما أولا كأردب وأردب كلاهما من قمح أو شعير من صنف واحد وإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمر أو محمولة أو اختلافه كقمح وفول جازت أن حلا وإلا فلا كان اختلفا قدرا فتمنع على ما لابن بشير وغيره لأنهما من قرض والصور هنا اثنا عشر لأنهما إما أن يتفقا قدر أو نوعا وصفة أو يختلفا في شيء من هذه الثلاثة فهذه أربع صور وفي كل منها أما أن يحلا أو أحدهما أو لا.

● ص:

ومنعا من بيع.

● ش:

قوله: (ومنعا) أي الطعامات أي ومنعت مقاصة الطعامين يعني: أن المقاصة لا تجور في ديني الطعام من بيع مطلقا اتفقا قدرا أو نوعا وصفة أو اختلفا في شيء من ذلك حالا أو أحدهما أم لا اتفقت رءوس ألأموال أو اختلفت عند ابن القاسم لما فيه من بيع الطعام المعاوضة قبل قبضة وهذه العلة عامة ولما فيه في الحالين وغيرهما من طعام بطعام وزين يدين يسيئه وهاتان في غير الحالين وأجازها أشهب إذا اتفقا في جميع ما سبق من الأوصاف بناء على أنها كالإقامة وصور هذه اثنا عشر أيضًا لأنهما أن يتفقا قدرا وصفة ونوعا أو يختلفا في أحد منها وفي كلاما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو مختلفين.

● ص:

ومن قرض وبيع جازات اتفقا وحلا.

● ش:

قوله: (جاز) أي عقد المقاصة. يعني: أن الطعامين إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فإنها تجوز المقاصة فيهما إن اتفقا نوعا وصفة وقدرا وحلا معا فإن اختلفا نوعا أو صفة أو قدرا واتفقا في ذلك ولم يحلا معا بأن كانا مؤجلين أو أحدهما لم تجز المقاصة؛ لأن القصد حينئذ البيع ولاختلاف الأغراض باختلاف الأجل.

وإنما جازت عند الاتفاق والحلول؛ لأن الذي أسلم كان اقتضى عن طعام السلم الذي له طعام القرض الذي عليه من نفسه ولا محظور فيه ولم ينظرا هنا إلى بيع الطعام قبل قبضة يا لنسبة لطعام البيع ثعليا لجانب القرض؛ لأنه معروف أفاده (خ).

والصور هنا اثنا عشر أيضًا لأنهما إما أن يتفقا في القدر والنوع والصفة أو يختلفا في شيء من ذلك فهذه أربع وفي كل أما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو مختلفين فجملة صور الطعام ستة وثلاثون كالعين؛ لأن الطعامين إما من بيع أو قرض أو مختلفين وفي كل من هذه الثلاثة إما أن يحلا أو أحدهما أو لا فهذه تسع وفي كل منها إما أن يتفقا قدرا وصفه ونوعا أو يختلفا في أحد منها وفي كلا إما أن يكونا حالين أو مختلفين.

● ص:

ومن قرض وبيع جازت أتفقا وحلا.

● ش:

قوله: (جاز) أي عقد المقاصة يعني: أن الطعامين إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فإنها تجوز المقاصة فيهما إن اتفقا نوعا وصفة وقدرا وحلا معًا فإن اختلفا نوعًا أو صفةً أو قدرًا واتفقا في ذلك ولم يحلا معًا بأن كانا مؤجلين أو أحدهما لم تجز المقاصة؛ لأن القصد حينئذ البيع ولاختلاف الأغراض باختلاف الأجل وإنما جازت عند الاتفاق والحلول؛ لأن الذي أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذي له

طعام القرض الذي عليه من نفسه ولا محظور فيه ولم ينظروا هنا إلى بيع الطعام قبل قبضة بالنسبة لطعام البيع تغليبًا لجانب القرض؛ لأنه معروف، أفاده (خ).

والصور هنا اثنا عشر أيضًا لأنهما إما أن يتفقا في القدر والنوع والصفة أو يختلفا فجملة صور الطعام ستة وثلاثون كالعين؛ لأن الطعامين إما من بيع أو قرض أو مختلفين وفي كل من هذه الثلاثة إما أن يحلا أو أحدهما أو لا. فهذه تسع وفي كل منها إما أن يتفقا قدرا ونوعا وصفة أو يختلفا فهذه أربعة في التسع قبلها بستة وثلاثين ثم أشار للقرضين بقوله:

● ص:

وفي عرضين اتفقا صفة أو أجلا أو حصل حلول ولو لأحدهما وإلا منع من بيع.

● ش:

قوله: (وفي عرضين) معطوفًا على قوله سابقا: (في ديني العين) أي وجازت المقاصة في عرضين. والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان.

وقوله: (اتفقا) صفة اكتفى به عن إنفاذ النوع إذ يلزم من اتفاق الصفة اتفاق النوع دون العكس وإنما جازت المقاصة مع اتفاقه الصفة أو اتفاق الأجل أو حلول الأجل ولو في واحد منهما؛ لأن هذه الثلاثة المذكورة يبعد معها قصد المكايسته في العرض والمغالبة وموضوع هذه الثلاثة في اتخاذ القدر إما مع اختلافه فلا يجوز شيء منها وإن أطلق المقاصة على المختلفين نوعا أو صفة مجاز؛ لأن ذلك في الحقيقة بيع كما في (خ) وذلك.

والمعنى: أنها تجوز المقاصة في العرضين المتحدي القدر كثوب وثوب مطلقا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين صلا أو أحدهما أو لا إن اتفقا نوعا وصفة كثوبين هرويين ومرويين أو اختلفا صفة كهروي ومروي أو نوعا ككساء ورد إلى أتفقا أجلا حلا أو لا أو اختلفا حلا وحصل حلول لهما أو لأحدهما أما إذا اختلفا نوعا وصفة وأجلا ولم يحصل حلول ولو لأحدهما منع عقد المقاصة إذا كانا من بيع مطلقا اتخذ القدر أو اختلف كان الأجود أقرب أو أبعد لما فيه من سلف بنقع إذا

اختلفا قدرا وكان الأقل أقربها وفيه من حط الضمان وأزيدك إذا كان الأجود أقرب وإن كان الأدنى أقرب لزم عليه ضع وتعجل.

وقوله: (وإلا) مفهوم قوله: اتفقا صفة أو أجلا أو حصل حلول ولو لأحدهما أي وألا يتفقا صفة ولا أجلا ولم يحصل حلول لهما ولا لأحدهما منعت المقاصة مطلقا للسلف بنفع وحط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل قاله (الشر).

وقوله: (مطلقا للسلف بنت) أي في اختلاف لقدر إذا كان الأقل أقرب أجلا.

وقوله: (أو حط الضمان وأزيدك) أي إن كان الأجود هو الأقرب أو إلا بعد وإن كانا من قرض منعت أيضًا إلا أن يكون الأجود أقرب أو حللا وإن كانا من بيع وقرض فكذلك تمنع المقاصة إلا أن يكون الأجود من بيع وهو أقرب أو حال وصور العرضين ستة وثلاثون أيضًا لأنهما إما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفي كل من الثلاثة أما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما فهذه تسع بقطع النظر عن اتفاق الأجل واختلافه والأزادات ثلاث صور وفي كل من التسعة إما أن يتفقا قدرا ونوعا وصفة أو يختلفا في واحد منها فهذه الأربعة في التسعة بستة وثلاثين وتقدم مثلها في العينين ومثلها في الطعامين فجملة صور المقاصة مائة وثمانية كما تقدم.

تنبيه:

لما ذكر (دص) صور المقاصة قال ما نصه: هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين فإن اختلفا كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى والصور الثلاثة أما من بيع أو قرض أو مختلفين، وهذه التسعة تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين أنها جائزة وبين في الحقيقة من باب البيع لا المقاصة إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضة فلا تجوز، والله أعلم.

ولما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام على ما يتسبب عنهم من رهن ونحوه فقال:

***

باب في الرهن وما يتعلق به

وهو لغة: للزوم والحبس؛ قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:٣٨] أي: محبوسة والراهن دافعه والمرتهِن بالكسر أخذه ويقال موتهن بالفتح؛ لأنه وضع عنده الرهن ويطلق أيضًا على الراهن؛ لأن مسألة أي سأل دفعه.

وشرعا: ما أشار له ابن عرفة بقوله مال قبض وثقابه في دين فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعة وقبض المجني عليه عبد أجنبي عليه واشار بقوله في دين إلى أن الرهن لا يصح أن يكون في معين وإنما يصح أن يكون فردين كما في (خ) وهذا تفريق بالمعنى الأسمي ويعرف أيضًا بالمعنى المصدري وهو العقد فيقال عقد لازم لا يقبل الملك قصد به التوثق في الحقوق، ولم يعرفه (المص) اكتفاء تشبيهه بالبيع لموافقته له في معظم الشروط والأركان كما ستراه على أن العقد مهم الفقة.

● ص:

الرهن كالبيع إلا في الغدر.

● ش:

يعني: أن الرهن كالبيع في الشروط والأركان فمت يصح منه البيع يصح منه الرهن وما لا فلا يصح من جنون وصبي لا ميز له ويصح من المميز ونحوه كالسفينة والعبد ويتوقف على أجازة وليهم أن تشترط الرهن في صحة صلب عقد البيع وإلا فهو تنوع باطل فلا يتوقف على اجازة كما في محشي الخرشي ويلزم من مكلف رشيد كالبيع ويشترط في المعقود عليه وهو المرهون أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه غير منهي عنه كالبيع ويدخل في ذلك المعار للرهن والدين ووثيقة الدين؛ لأنه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فإنه يصح ويسقط عنه ضمان.

ومقتضى كلام التوضيح إن حوزة غير كاف وعليه لو حصل مانع للراهن فقبل حوز الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه أنما يكتفي بالتحويز وأما على أنه يكفي الحوز في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف قاله (خ).

وظاهر قوله (كالبيع) أنه يكفي في الرهن ما يدل على الرضا وقال ابن القاسم: لا بد فيه من اللفظ الصريح وظاهره أيضًا أنه لا يُشترط فيه القبض وهو كذلك.

قال ابن شاس: وأما القبض فليس شرطا في انعقاد الرهن وصحته ولزومه بل ينعقد ويصح ويلزم ثم يطلب المرتهن الإقباض.

وقال ابن الحاجب: يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به وعلم من التشبيه بالبيع أن الأركان هنا خمسة كالبيع وبين الراهن والمرتهن والمرهون وهو المال المبذول والمرهون فيه وهو الدين والصيغة ويشترط في هذه الأركان ما تقدم في البيع كما أشرنا له هنا.

ولما كان قوله: (كالبيع) مخرجا لما فيه غدر مع أنه يجوز هنا استثناه بقوله: (إلا في الغدر) أي أن الرهن كالبيع إلا في الغدر فليس هو فيه كالبيع فلا يضر في الرهن كالآبق ولو شرط في عقد الرهن؛ لأن المرتهن أن يدفع ماله بغير توثق بشيء فساء أخذه لما فيه غدر؛ لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء.

والغدر هو الخطر والتردد بين أمرين أحدهما يوافق الغرض والآخر لا يوافقه. والمراد الغدر الحقيق ولذا لا يصح رهن الجنسين المشترط في عقد البيع كما سيأتي لشدة الغدر فيه.

واعلم أن الرهن يكون وثيقة عند المرتهن في حقه الثابت في ذمة الراهن فله حبيه حتى يستوفي حقه منه أو من منافعه ثم فرع على قوله: (إلا في الغدر) قوله:

● **ص:**

فيجوز رهن الآبق.

● **ش:**

أي أنه يجوز للسيد رهن عبده الآبق وبغيره الشارد في دين عليه ويختص به المرتهن إن حصله وجازه قبل المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء.

قال (الشر): وظاهر توقف تمام الرهن على الحيازة فإن حازه وأبق بعد الحيازة ثم حصل المانع للراهن حال إباقه ففي الخرشي و(عب) يستوي الغرماء فيما رهن وهو أبق ورد بين بأنه متى حيز كان كمن رهن وهو حاضر فلا يضر إلا رجوعه لبيده مع علم المرتهن وسكوته فيهما أي في من رهن وهو أبق ثم رجع من الإباق وجيز وفي من رهن وهو حاضر ثم شبه في الجواز قوله:

● ص:

كجنين لم يُشترط في البيع.

● ش:

يعني: أنه يجوز رهن الجنين في بطن أمه الأمة أو البهيمة إذا لم يُشترط في عقد البيع بأن كان بعد عقده أو في عقد قرض وأما إذا اشترط في صلب عقد البيع فلا يصح رهنه لشدة الغدر في الجنين فصر شرطه في عقد البيع وأما الأبق فلا يضر شرطه.

قال (حش): وإنما اغتفر يسير الغدر؛ لأن صاحب المال له دفعه بلا رهن فشيء خير من لا شيء فإن اشتد الغدر واشترط سري الأصل العقد.

وكذا لا يصح رهن الثمرة التي لم تخلق والزرع الذي لم يظهر على وجه الأرض والسمك في الماء والطير في الهوى هكذا ذكر بعضهم ولكن سيأتي أن الراجح جواز رهن الثمرة ولو قيل وجدودها.

● ص:

والولي محمول على المصلحة في رهن الربع بخلاف بيعه.

● ش:

هذه المسألة مما يخالف فيها الرهن البيع فلذا ذكرها بعد مسألة الآبق والجنين لأنهما كذلك.

يعني: أن الولي من أب أو غيره له رهن مال محجوزة لمصلحته ككسوته وطعام لا لمصلحة الولي ويحمل الولي على المصلحة فرهن ربع المحجوز بخلاف بيعه للربع فلا يحمل فيه على المصلحة حتى يشتها.

وبعبارة: المراد بالأب ومثله الوصي ونحوه والمراد بالمحجور الصغير والسفيه والمجنون.

قال ابن القاسم في المدونة: وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يباع له من كسوة أو طعام كما يسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة قاله (خ).

والمراد بـ(الربع) العقار؛ وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر.

● ص:

ويجوز رهن المكاتب وكتابته والاستيفاء منها فإن عجز فمنه.

● ش:

يعني: أنه يجوز رهن العبد المكاتب على الحكم الآتي وهو الاستيفاء من الكتابة أو منه كما أفاده (بن) وغيره.

وكذا يجوز رهن كتابته وإذا رهن المكاتب أو رهنت كتابته فيستوفي الدين في الصورتين من نجوم الكتابة إن لم يعجز فإن عجز فيستوفي الدين من ثمن رقبته فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصب حلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلًا.

● ص:

والخدمة.

● ش:

عطف على المكاتب يعني: أنه يجوز رهن خدمة المدبر مدة معلومة سواء رهنت كلها أو بعضها ومعنى رهن الخدمة رهن الأجرة الناشئة عنها لأنها التي نزهت ويجوز رهن الخدمة سواء اشترط رهنها في حلب العقد وبعده ويستوفي المرتهن

دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق على التدبير ورق المدبر كله أو جزء منه فإن المرتهن يستوفي دينه مما رق منه أو جزاء.

وكذا يجوز رهن خدمة المعتق لأجل وولد أم الولد، وكذا يجوز رهن خدمة المخدَم بفتح الدال ويشمل ذلك كله قوله: (والخدمة) فلم يضف (المص) الخدمة للمدير ولا غيره ليعم كل من له عليه خدمة من الرقيق فيجوز له رهن خدمة كل من له عليه خدمة.

وأما المكاتب فلا خدمة له عليه فلا ترهن خدمته على الظ خلاف لما في (خ) من أنها نزهت خدمة المكاتب وحمل بعضهم ما في (خ) على ما إذا كانت الخدمة كثية واشترطها السيد لنفسه لا للمكاتب والكلام هنا في رهن الخدمة كما تقدر وأما انتقال رهن لها فسيأتي التكلم عليه ثم شبه في الجواز قوله:

● ص:

كرقبة المدير إلا على بيعه في حياة السيد يدين بعد التدبير.

● ش:

يعني: أن يجوز رهن رقبة المدير على شرط أن يبيع في حياة سيدة في دين سابق على التدبير أو بعده وأما رهن على شرط أنه بيعه الراهن في حياة السيد في دين التدبير فتمنع باطل كما أشار بذلك بقوله: (إلا على بيعه... إلخ). وما ذكره (المص) مفاد وقول (عج) ويبطل التدبير دين سبقاه أن سيد جبا وإلا مطلقا.

● ص:

والراجح لا ينقل للخدمة.

● ش:

يعني: أنه إذا بطل الرهن في رقبة المدير لكونه رهن على أن يُباع في حياة السيد في دين بعد التدبير فالراجح مما في الأصل أنه لا ينتقل الرهن للخدمة فيصير الدين بلا رهن وقيل يمضي رهنه وينتقل، الرهن للخدمة كان اعتقد أنه قن عند رهن فتبين تدبيره قاله (الشر).

وقوله: (كأن اعتقد) تشبيه في جريان الخلاف والترجيح كما في (حش) وقيل: إن هذه الصورة بين محل الخلاف والترجيح وإما لو رهنه على أنه مدير فإنه يبطل الرهن ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف كما يفيده كلام المواق.

ولذا قال ـ أي: المواق ـ: لو قال خليل: فلو رهنه عبد فظهر مدبرا فهل ينتقل إلخ؛ لتنزل على ما ذكرنا.

• ص:

كالمعقود لأجل وولد أم الولد بعد أيلادها.

• ش:

تشبيه في جواز رهن الخدمة وعدم الانتقال لها يعني: انه يجوز رهن خدمة المعتق لأجل وخدمة ولدام الولد الحادث بعد أبلادها ولا يصح رهن رقبتهما فإذا رهنا بطل الرهن ولا ينتقل لخدمتهما على الراجح.

• ص:

وإن رهن الدار فظهر أنها حبس عليه فهل ينتقل لمنافعها؟ خلاف.

• ش:

يعني: أن من رهن دار على أنها ملك له فثبت أنها حبس على ذلك الراهن فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل رهن هذا الخر ببطلان رهن ما أخذ منه وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن ولا ينتقل لمنفعتها؛ لأنه إنما رهن الرقبة في ذلك خلاف.

أما لو ثبت أنها وفق على غير الراهن لبطل الرهن قطعا كما إذا دخلا على رهن الوقف.

وكذا إذا كانت وقفا على الراهن وانتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مرة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا.

• ص:

وإن رهن ما لم يبدُ صلاحه فحصل المانع حاص المرتهن ثم إذا بدأ بيع واختص به

وحاص بما بقي.

● ش:

قوله: (ما لم يبد صلاحه) صادق بعدم وجوده بالكلية وهو الراجح كما قال (الشر) رجح ولو قيل وجود الثمر خلافا لما في الخرشي أي في قوله: إن ما لم يتخلق لا يصح رهنه كالجنين.

يعني: أن الشخص إذا رهن ثمرًا أو زرعا لم يبدُ صلاحه سواء رهنه بعد وجوده أو قبله فحصل للراهن مانع من موت أو فلس قبل بدو والصلاح فإن المرتهن بجامعي مع الغرماء بجميع دينه في مال الراهن الموجود؛ لأن الدين يتعلق بالذمة لا بعين الرهن وينتظر بالتمر أو الزرع إلى بد والصلاح ثم إذا بدا الصلاح بعد الحصاص بيع الثمر أو الزرع واختص المرتهن بثمنه فإن وفي دينه ورد ما أخذه في الحصاص للغرماء ما يتخاصون فيه وإن زاد عن دينه رد ما زاد للغرماء وإن نقص الثمن عن دينه حاص بما بقي من دينه أي بحاصصي الغرماء في مال الراهن الذي وقعت المحاصة فيه أو لا.

أي يقدر محاصبا بما بقي له من دينه التي جمع الديون وبتلك النسبة يحاصص الغرماء في قدر المال الذي وقع فيه التحاصص سابقا مثلا إذا كان على الراهن ثلاثمائة دينار لثلاثة أشخاص لكل واحد مائة ورهن لأحدهم ما لم يبدُ صلاحه ثم مات أو أفلس فوجد عنده مائة وخمسون دينار فإن الثلاثة يتحاصصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه فإذا بد صلاح الثمرة أو الزرع بيع واختص المرتهن بثمنه فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها في الحصاص؛ لأنه تبين أن لا يستحقها.

وكذا إن زاد الثمن على المائة فيود الزائد عليها مع الخمسين التي أخذها في الحصاص وإن بيع بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين ولكل منهما مائة فالمجموع مائتان وخمسون والموجود مائة وخمسون ونسبتها من المائتين وخمسين ثلاثة أخماس فيمسك بيده من الخمسين ثلاثين مع الخمسين ثمن المبيع

فيكون بيده ثمانون ويرد العشرين الفاضلة فيكون لكل منهما عشرة مع الخمسين الأولى فيكون بيد كل منهما ستون وبين في ثلاثة أخماس المائة التي له.

• **ص:**

وليس للمسلم أن يرتهن خمرا فيردها على الذمي وبريقها على المسلم كتخمر العصير ورفع للمالكي إن كان مخالف وإن تحلل الخمر بقي.

• **ش:**

قوله: (كتخمر العصير) تشبيه في الحكمين قبله وهما ردها على الذمي وأذاقتها على المسلم.

وقوله: (ودفع... إلخ). ليس المراد به أن الرفع واجب عليه وإنما هو لدفع الضرر المترتب عن نفسه.

يعني: أنه لا يجوز للمسلم أن يرتهن خمرًا من سلم أو دفي فإذا ارتهانها من ذمي ردها عليه ولا تراق فيبقى الدين بلا رهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء في علمها وإن لم يردها حتى ماذا الذمي أو فلس فلا يختص بها ويحاصص فيها الغرماء لفساد رهنه وإن ارتهانها من مسلم أراقها عليه ولا تكسر الآتية ول غاص فيها تخمر.

وإذا رهن المسلم عصير المسلم أود في فتخمر عند المرتهن فإنه يرد على الذمي ويراق على المسلم ويرفع المرتهن عند أراقها للمالكي من الحكم إن كان في المحل مخالف يرى إبقائها حتى تخلل فإن يكن مخالف بلا رفع للأمن التعجب وتغريمه قيمتها ومحل رده الخمرة على الذمي وإراقتها على المسلم إذا لم تخلل قبل الإراقة والرد وإلا بقية رهنا ويختص بها عن الغرماء كما قال وإن تخلل الخمر بقي.

تنبيهان:

الأول: لا يجوز لأحد الوجبين أن يرهن شيئا من مال اليتيم إلا بإذن صاحبه؛ لأن له نصف النيابة وإذا اختلفا في الرهن وعدمه نظر الحاكم وكذلك في البيع والنكاح

فلا بيع أحدهما ولا يشتري ولا يزوج إلا بأذن صاحبه إذا لم يكن لكل منهما مطلق التصرف وإلا جاز ومثل أحد الوجبين أحد الوكيلين والقيمين ونحوهما من كل من وقف تصرفه على تصرف الآخر كأحد الناظرين ذكر ذلك الأصل ولم يذكرها (المص) اكتفاء بتشبيه الرهن بالبيع والبيع لا تجوز فيه ذلك.

الثاني: لا يجوز رهن جلد ميتة ولو دبغ وجلدا ضحية وكلب جيد؛ لأن ذلك لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه فلم يذكره (المص) كما ذكره الأصل؛ لأنه جعل الرهن كالبيع.

قال (خ): ويجري في رهن الكلاب ما في بيعها والمشهور المنع بخلاف الابن لا مكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين.

● **ص:**

وصح رهن شائع ولا يتوقف على إذن الشريك.

● **ش:**

يعني: أن يصح رهن جزء شائع في عقار أو عرض أو حيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه سواء كان الباقي للراهن أو لغيره وسواء كان مما ينقسم أولا وإذا كان الشائع مشتركًا بينه وبين غيره فلا تتوقف صحة الرهن على إذن شريكه إذ لا ضرر على الشريك؛ لأنه يتصرف مع المرتهن لعدم تعلق الرهن بحصة وهو قول ابن القاسم المشهور فله أن يرهن حصته كلها أو بعضها بدون إذن شريط لكنه يُندب استئذانه كما في التوضيح لعدم تميز الأقسام فمن ثم أي من أجل اعتبار عدم تميز الأقسام في حج هنا ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الأصح؛ لأن الظالم لا حق له حتى يعتبر تخصيصه كما لا يسقط الدين باقتضاء ظالم له لعدم تعينه؛ لأنه في ذمة المدين.

وأما المعين كوديعة أخذها الظالم من غير تفريط من الذي بين عنده فلا يضمن لأنها عين متعينة هو أمين عليها.

وأما خراج الأرض إذا أخذه شخص متغلب فهل يغرمها الزراع الملقوها ثانية أو

لا صرح الحنفية بأن الجباية بالحماية إذا لم تحمه لم تجبه وعليه فلا يغرم الزراع الخراج ثانيا للملتزم.

● ص:

ولا بد من حوز جميع ما للراهن.

● ش:

يعني: أن المرتهن للجزء الشائع لا بد له من حوز جميع ما للراهن ما رهن وما لم يرهن ويقضي له بذلك لئلا تحول يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن.

وبعبارة: يُشترط في تمام الرهن أن يجوز للمرتهن جميع ما للراهن سواء كان مشتركًا أو لا لكن إن كان غير مشترك حاز الجميع ما رهن وما لم يرهن وإن كان مشتركا اقتصر على حوز حصة الراهن من ذلك الشائع؛ لأن جولان يد غير الراهن لا تضر في الحوز.

● ص:

ولشريكه القسمة والبيع والتسليم.

● ش:

يعني: أن شريكه الراهن وهو الذي لم يرهن حصته له أن ينقسم المشترك بينهما بأذن الراهن ووقع في الخرشي و(عب) يتعالج أنه يقسم من غير إذن الراهن فاعترضه الرماصي ودين وأجاب محشي الخرشي بأن المعنى بلا إذن في أصل القسمة وليس المعنى أنه يباشرها بالفعل في غيبته وإذا أستاذته في القسمة فلا منع له ولا للمرتهن أيضًا؛ لأن حقه لم يتعلق إلا بحصة الراهن وللض شريك أيضًا أن يبيع حصته ولو من غير أذن شريكه الراهن؛ لأن في تأخير البيع إلى فك الرهن ضرر على الشريك؛ لأن الغالب أن الدين الذي فيه الرهن مؤجل فإن نقصت حصته بيسعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا أن بيع بغير جنس الدين وإلا قضي الدين منه أن لم يأت برهن ثقة وإذا باع الشريك غير الراهن حصته فله أن يسلمها للمشتري بغير اذن الراهن.

وقال (خ): وإذا باع الشريك غير الراهن حصته فإنه يسلم تلك الحصة للمشتري على تفصيل وهو أنه إن كانت شريكه حاض يسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري وإن كان غائبا رفع أمره للحاكم بإذن له في البيع من شاء ووضح مال الغائب تحت يره.

قال (حش): ونقلوا هنا عن الذخيرة لو باع أحد الشريكين وسلم بدون الأخر ضمن في كالحيوان؛ لأن كل جزء مشترك بينهما فحصه (عج) بغير مسألة الرهن هذه، أي أن (عج) خص كلام الذخيرة بغير الرهن وأما في الرهن فله أن يسلم بدون أذن الراهن ولا يضمن في الجيوان ونحوه والفرق بين الرهن وغير أن الرهن فتح باب التصرف فيه وضعف جانب بعدم حوز به له وبعبارة إذا باع الشريك غير الراهن نصيبه فله تسليمه للمشتري أن أقتضي نظر الحاكم أن يكون الجائز هو المشتري وإن اقتضى نظره أن يكون الجائز المرتهن كان له ذلك وأما المشترك الذي لم ترهن بعضه فلا يسلم أحد الشريكين نصيبه فيه لمن ابتاعه من إلا بأذن شريكه أن كان حاضرا أو بأذن الحاكم أن غاب ولا وكيل له فإن سلم الجميع للمشتري بغير أذن شريكه ضمن حصته أي حصته الشريك.

● **ص:**

وللراهن اجارة ما لشريكه فيؤجره له المرتهن أو يقتسما.

● **ش:**

قوله: أو يقتسما بالنصب عطف على يؤجر المعطوف على إجارة والقسمة أما في الرقاب وإما في المنافع ومضي قسمة الرقاب أن تجعل الدار مثلا نصفين بغي حائط وسطها ومعنى قسمة المنافع أن تكون شركة بين رجلين على الشيوع في دارين فبرهت أحدهما ما له من الدارين فيقسم الراهن والمرتهن الغلة بأن يستقل كل منهما بقلة دار ويتولى الراهن.

(خ): العقد وقبض الأجرة لكن هذا إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن لنفسه على ما يأتي وإلا فجميع المنفعة للراهن فلا معنى لقسمة المنافع حينئذ.

يعني: أن الراهن يجوز له أن يستأجر حصة شريطه الذي لم يرهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يد علمها؛ لأن ذلك يبطل حوز المرتهن فيؤجر المرتهن تلك الحصة يقبض أجرتها ويدفعها للراهن المستأجر أو يقسم الراهن والمرتهن في الرقاب وفي منافعها كما قال أو يقتسمها أي الراهن والمرتهن فيأخذ الراهن حصته شريكه التي استأجرها منه ويأخذ المرتهن حصة الراهن.

● ص:

ولو أمنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الأول عليها فحوز كل يبطل رهنه ما لم ينزع منه.

● ش:

ضمير (أمنا) للراهن والمرتهن وضمير (رهنه) و(منه) عائد على كل أي كل من الراهنين.

يعني: أن الراهن والمرتهن إذا منا الشريك الذي لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة بأن جعلاها تحت يده ثم إن الشريك الآمنين رهن حصته للمرتهن أيضًا أو لغيره وأمنا الراهن الأول على هذه الحصة الثانية وبين شائعة فإن حوز كل منهما لحصة الآخر بالأمانة يبطل رهنه في حصة نفسه وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه؛ لأنه أمين على حصته شريكه الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والراهن الثاني يده جائلة أولا على حصة شريكه بالاستيمان الأول فلو جعلا حصته الثاني تحت يدا أجنبي بطل رهن الثاني فقط لحوزة لحصة الأول ومحل البطلان رهن الحصتين ما لم ينزع من كل منهما أما من عليه فإن منع منهما صح رهتهما كما أفاده محشي الخرشي والبناني.

فإذا قام كل من المتراهنين يطلب حوز الرهن قبل المانع قضي له بذلك كما يفيده كلام التوضيح.

● ص:

والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف.

● ش:

عطف على فاعل (صح) وهو رهن شائع يعني: أنه يصح رهن الشيء المستأجر لمن استأجره قبل مضي مدة الإجارة وكذا يصح رهن الحائط المساقي لعامله وحوزهما الأول بالإجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن هذا إذا رهنهما لهما فإن رهن ما بيدهما لغيرهما المرتهن معهما ميتا كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وإن رهن ما بيدهما لغيرهما جعل لجائز أو هل ولو ممن في الحائط؟ حلاف.

● ش:

يعني: أنه إذا رهن ما بيد المستأجر والعامل لغيرهما فإن ذلك الغير يجعل به أمينًا جائز لما ارتهنه منهما فهل ولو كان الحائز ممن في الحائط أو لا بد أن يكون الحائز من غيرهم خلاف في الخرشي وغيره.

وبعبارة: إذا رهنه عند غيره من هو في يده فقال في الموازية يجعل المرتهن مع المساقي رجلا أو بتر كأنه على يد رجل يرضيانه.

وقال مالك لا يصح إلا أن يجعلا بيد غير من في الحائط من عامل أو أجير للعامل أذ لرب الحائط.

● ص:

كمعار ومودع.

● ش:

هذا تشبيه في الصحة والاكتفاء بالحوز الأول.

يعني: أنه يصح رهن الشيء المعار والمودع للمستعير والمودع بالفتح وحوزهما الأول كاف.

● ص:

ومثلي وجاز أن طبع عليه.

● ش:

عطف على فاعل (صح) المتقدم فأصل الصحة ليستفاد في العطف فلذا عبر بجاز؛ لأنه لا يلزم من الصحة الجواز.

وقوله: (أن طبع عليه) شرط في الجواز لا في الصحة على المعتمد فإذا لم يطبع عليه لم يجز ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع أن حصل مانع ولا فرق في المثلي بين العين وغيرها وليس من المثلي الحلي لعدم احتياجه لطبع عليه.

يعني: أنه يصح رهن الشيء المثلي من طعام وأدام ومكيل وموزون ومعدوم كالذهب والفضة وكما يصح رهن المثلي يجوز أيضًا أن طبع عليه طبعًا لا يقدر على فكه غالبا بحيث لوازيل علم بزوالة حماية للزرائع لاحتمال أن يكونا قصد به السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف مع المداينة ممنوع والتطوع به هبه مديان بخلاف غير المثلي والطبع المقدور على فكه ولا يعلم زواله كالعدم وإنما يُشترط الطبع حيث يجعل بيد المرتهن أما بيد بين فيجوز ولو لم يطبع عليه وأن لم يطبع على ما يجعل بيد المرتهن لم يجز ولكنه صحيح كما مر.

● **ص:**

وفضلته إن رضي جائزة.

● **ش:**

عطف على فاعل (صح) أو على فاعل (جاز) ويلزم من الجواز الصحة وعلى كل ففي الكلام مصاف محذوف أي وصح أو جاز رهن فصلته أي فضله الشيء المرهون والفضلة بين الجزء الباقي من المتاع.

يعني: أن من رهن شيئا يساوي في أقل الخمسين فإنه يجوز له أن برهن باقية في دين آخر إذا رضي جائز الرهن برهنيته للقاني ليكون جائز له سواء كان الجائز هو المرتهن الأول أو أمينًا وأما بغير رضاه فلا يجوز.

ثم إنه تارة يرهن الفضلة للمرتهن الأول وتارة برهنها لغيره فإن كان لغيره صح مطلقا تساوي الأجلان أو لا كما يأتي وإن كان الأول فأشار له بقوله:

● ص:

للأول إن تساوي الأجلان.

● ش:

قوله: (للأول) متعلق بالمقدر أي رهن الفضلة للمرتهن الأول لكن إن كان هو الحائز للرهن فلا يقال إن رضي الحائز؛ لأنه لا يمتنع من الرضا لنفسه أما إن كان الجائز له هو الأمين فلابد من رضاه والمعنى أنه يصح رهن فضلة الرهن للمرتهن الأول في دين آخر بشرط أن يكون أجل الدين الثاني مساويًا لأجل الدين الأول؛ لأنه أن لم يساوه بأن كان أقرب منه أو أبعد وكان الرهن في دين من بيع كان فيه تهمة بيع وسلف بسبب التعجيل؛ لأن العبرة بأقرب الأجلين كما في (بن) سواء كان الأقرب أجل الثاني أو الأول فبحلوله قبل أجله كان فيه تسليق من الراهن؛ لأن من عجل المؤجل يعد مسلفا وفيه بيع من المرتهن وهو السلفة التي أخذ الرهن في ثمنها وإن كان الراهن في سلف ولم يتساويا كان فيه تهمة أسلفني وأسلفك؛ لأن المرتهن أسلف الراهن والراهن يسلف المرتهن بالتعجيل؛ لأنه يباع الرهن عند أقرب الأجلين ويقضي منه الديتان هذا توضيح عبارة (الشر).

وبعبارة: إذا رهنت الفضلة لمرتهن الأول فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني أقل إذ فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الأول قبل أجله وفي الأكثر أنه يحتمل أن تكسد أسواقه فيؤدي ذلك إلى تأخير بيعه فقيه سلف وهو التأخير خير نفعا وهو عدم الكساد لو بيع الآن.

وينبغي أن محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يأتي فيه ذلك أو أما إذا رهنها لغي المرتهن الأول فأشار له بقوله:

● ص:

ولغيره مطلقا فإن حل أحدهما فالحق الأول فأن فضل عند قسم أن أمكن وإلا بيع وقضاء.

● ش:

قوله: (ولغيره) عطف على قوله: (للأول) وضمير غيره للأول يعني: أنه يجوز رهن الفضلة لغير المرتهن الأول مطلقا تساوي الدينان أجلا أو لا فإذا حل أحدهما دون الآخر فالحق في الرهن للمرتهن الأول فلذا شرط رضاه برهنية الأول فالرهن كله الأول لتقدم حقه فيباع له إن كان الذي حل هو دينه وإن كان الذي حل هودين الثاني فلا يباع حتى يحل أجل الأول فينظر لقيمة الرهن يوم حلول أجل الأول فإن كانت قدرا الدين يأخذ منه بقدر ما يخلص به والباقي للثاني إلا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يعطي للثاني منه إلا مقدار دينه وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول ومحل القسم أن أمكن بأن كان الرهن مما يكن قسمة من غير نقص فإن لم يمكن قسمة أو أمكن ينقص فإنه يُباع جميعه ويقضي الدينان من ثمنه وصفته أن يقضي الدين الأول كله ثم ما بقي للثاني وبعبارة إذا رهن الفضلة بعلم الأول وهنا فإن حل أجل المرتهن الثاني قبل أجل المرتهن الأول فالرهن يقسم بينهما أن أمكن قسمة فإن لم يمكن قسمة بيع وقضي الدينان من ثمنه.

ويبدأ الأول فإن فضل عنه بشيء فللثاني وهذا حيث كان في الرهن فضل عن الأول أما إذا لم يكن فيه فضل عن الأول فلا يُباع حتى يحل أجل الأول وإن تساوئ الدينان أجلا بيع وقضيا ولو أمكن قسمة أذ ربما أدئ القسم إلى نقض في الثمن وأما إذا حل أجل الأول قبل الثاني فالحكم أنه يقسم أن أمكن وإلا بيع وقضيا هذا حاصل ما في (خ).

• ص:

وضمن الفضل إن رهن الجميع لا أن رهن بعضه فهو فقط.

• ش:

يعني: أن من رهن جميع ثوب مثلا وكان فيه فضل عن دينه فإن المرتهن يضمن الفضل إذا تلف وأولى يضمن غير الفضل فيضمن جميعه وأما إذا رهن بعض الثوب وقبض جميعه فإنه يضمن البعض المرهون فقط؛ لأنه أمين في الباقي إلا إذا قامت عليه بينة بالتفريط أو النقدي فيضمن الباقي أيضا.

قال ابن القاسم في المدونة: من ارتهن نصف ثوب قبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الأخر مرتهن ولما أفهم إلا أن رهن بعضه... إلخ. أنه يضمن البعض دون البعض.

(شب) في شبه في ذلك ثلاث مسائل يضمن فيها البعض دون البعض فقال:

● ص:

كإن رهن الفضلة.

● ش:

يعني: أن من رهن بعض ثوب مثلا في دين وحازه المرتهن ثم رهن فضلته في دين أخر فإن المرتهن الأول لا يضمن الفضلة إن كانت بيده وبين مما يغاب عليه وتلفت ولم تقم على تلفها بينة؛ لأنه فيها أمين وإنما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثاني بديه على الراهن؛ لأن فضلة الرهن على يد عدل وهو المرتهن الأول ومحل عدم ضمان الأول الفضلة إذا أحضر الرهن وقت ارتهان الفضلة أو علم يقاوم بينه (ح) وإلا ضمن الجميع كما في ذلك.

● ص:

أو استحقت حصته فتركت.

● ش:

قوله: (أو استحقت) شخص حصته منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت عنده فلا يضمنها المرتهن؛ لأن باستحقاقها فرجت من الرهينة وصار المرتهن أمينا فيها فلا يضمن إلا ما بقي وأما ما لا يغاب عليه فعدم ضمانه ظاهر.

● ص:

وأخذ دينارا يستوفي منه ولو أمر بصرفه فضاع بعده عليهما وقيل الصرف كله على الدافع.

● ش:

يعني: أن من أخذ دينارا من كمدين أو مقرض يستوفي نصفه قضاء أو قرضا ويرد

نصفه أو هو في النصف الآخر أمين ولا يمين عليه إلا أن يتهم وهذا إن أعطاه له ليكون له نصفه من حين الإعطاء وأما لو أعطاه له ليصرفه ويأخذ نصفه فضاع بعد الصرف فإن ضمانه عليهما معاوات ضاع قبل الصرف فقمانه كله على الرافع فإن أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفيه صفة ضمت جميعه ضمان لو هان.

وقوله: (وأخذ) عطف على مدخول الكاف وهو يمر الهجرة وكسر إلى المعجمة اسم فاعل مضاف لمفعوله وهو دينار ومعنى ضياع الدنيا بعد الصرف أن تضيع الدراهم التي صرف بها وقوله يستوفي منها أي يستوفي منه حقه كالنصف أو الربع مثلا فإذا ضاع حتى فلا يضمن إلا قدر حقه فقط وهو أمين في الباقي. وقوله: (وقبل الصرف) أي وقد أمر به أي بالصرف.

● **ص:**

والمستعار له وبيع وهل يرجع ربه بقيمته يوم الإعارة وهو الأقرب أو بالثمن قولان.

● **ش:**

عطف على (شائع) أي وصح رهن المستعار له أي للرهن أي الارتهان.

يعني: أن من استعار شيئا ليرهنه في دينه فإنه يصح له رهنه فيه فإن في الراهن ما عليه رجع الرهن لربه وإن لم يرفه بيع الرهن في الدين ورجع رب المعير على الراهن المستعير وهل يرجع ربه بقيمته يوم الإعارة وهو الأقرب. وقيل: يوم الرهن أو يرجع عليه بثمنه الذي بيع به في الدين قولان.

وعلى الأول يكون الفاضل عن القيمة ووفاء الدين للمستعير والقولان اختصرت عليهما المدونة فإنه قال فيها: قال مالك: من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضي للمرتهن بيعها أن لم يود الغريم ما عليه ويتبع المعير بما أدى عنه من ثمن سلعته.

وفي رواية يحيى بن عمر: يتبعه بقيمتها. فاختصرها البراذعي على الأول وابن أبي زيد على الثاني واستقرب (المص) ما للبراذعي.

تنبيهان:

الأول: يجب على المستغيرات يعين للمعير النوع الذي يرهنه فيه كذهب أو قصة

أو طعام وأما تعيين القدر الذي يرهنه فيه فلا يشترط.

الثاني: لو هكذا المستعار بيد المرتهن وهو مما يغاب عليه توجه الغرم على المتغير والمرتهن كما في كل عارية ورهن غير معار فيتبع المعير المستعير بالقيمة يوم قبض العارية ويتبع الراهن المرتهن بقيمته أما يوم القبض أو الهلاك أو الرهن على الخلاف في ذلك فيقاصصه بها من دينه فمن مثل له شيء رجع به وإن كان الرهن مما لا يغاب عليه فلا ضمان كما في العارية والرهن الغير المعار كما يفيده العدوي.

● **ص:**

وإن استعارها لدراهم فرهنها في طعام فلا ابن القاسم تبقى رهنا ويضمنها مطلقًا أشهب ترهن في قدر الدراهم من قيمته وهل خلاف أو الأول إذا خالف المرتهن ولم يحلف المعير فهمان.

● **ش:**

الضمير في (استعارها) ويضمنها للسلعة التي استعارها المعلومة من المقام.

يعني: أنه إذا استعار سلعة ليرهنها في دراهم معلومة فتعدي ورهنها في طعام أو عكسه فلابن القاسم أن السلعة تبقى رهنًا في الدين ويضمنها المستعير مطلقا ولو كانت مما لا يغاب عليه أو قامت بينة تبلغها؛ لأنه ضمان عدا من المستعير ومعنى يضمنها أنه يتعلق به ضمانها إذا تلفت أو ضاعت أو سرقت وليس معناه أنه يضمن بمجرد المخالفة ولو كانت قائمة وليس لربها إليها سبيل.

وقال أشهب: لا يضمنها ونرهن في قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل بينهما خلاف فيبقى الأول على أخلاقه من أنه يضمن مطلقا سواء وافق المرتهن على التعدي أو خالف حلف المغير أو لا نظر التعدية وهذا هو الراجح.

وقال ابن عرفة: وهو الصواب فلذا قدمه (المص) أو بينهما وفاق فالأول وهو قول ابن القاسم بالضمان محله إذا خالف المرتهن في التعدي.

وقال ابن المعير: أذن له في رهنها في الطعام ولم يتعد المستعير أما لو وافق

المرتهن على النقدي أو حلف المعير لو كلام المرتهن بأن حلف أنه نقدي لرجح القول الأول للثاني فلا يضمن المستعير وتكون السلعة رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام في ذلك فهمان وموضوعهما حيث وافق المعير المستعير على النقدي وخالفهما المرتهن، وقال: إن المستعير لم يتعد بل أذنت له يا معير في رهنها في الطعام لا في الدراهم أما لو اختلفت المعير والمستعير فقال المعير أنما أذنت لك في رهنها في الدراهم وأنت تعديت وقال المستعير لم أنقد وأنت أذنت لي في الطعام لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة السلعة وتبقى السلعة رهنا فيما رهنت فيه وأرتفع الخلاف ولما ذكر المولف الأماكن التي يصح فيها الرهن شرع في الكلام على الأماكن التي يبطل فيها الرهن فقال:

● ص:

وبطل بشرط منان.

● ش:

أي أن الرهن يبطل بسبب اشتراط شرط مناف لمقتضى العقد من كونه يقبض ويباع ونحو ذلك وظاهره أنه يبطل ول أسقط الشرط وقد أطال عبد وغيره الكلام في ذلك ولكني الذي يتجه أنه أن اسقط الشرط صح؛ لأنه إذا صح بإسقاط الشرط البيع الذي يخرج من الملك فأوى الرهن الذي للتوثق فقط على أنه يأتي في مسائل يبطل فيها الرهن أنه أن تداركه قبل المانع صح كما قال (حش) وفاعل وبطل ضمير يعود على الرهن بمعنى الارتهاء لا بمعنى ألذات المرهونة إذ لا معنى لبطلان ألذات والباقي بشرط بسببه أي بسبب اشتراط شر مناق ومن الشرط لمنافي جعل الرهن بما فيه إذ لم يوف ولكن يختص به المرتهن للوفاء منه أو من غيره وهذه المسألة تسمى مسألة غلق الرهن وغلق بفتح اللام فعله من باب تعب وفائدة فساد الرهن في هذه المسألة مع كونه يختص به للوفاء تظهر في سريان الفساد للقرض والبيع حيث اشترط في عقدهما فيؤخذ القرض حالا ويبطل البيع ويرد المبيع إلا لفوات بحوالة سوق فاعلى فيكون رهنا في قيمته المبيع والسلف وأما إذا لم يُشترط هذا الرهن في

عقد البيع والسلف فإنه يبطل الرهن دونهما ويبقى الدين بلا رهن ولا يكون رهنا في الثمن ولا في السلف فإن حل الأجل ولم يدفع إليه ثمنه أو سلفه فإنه يصرح كأنه باعه الرهن بيعا فاسد فيفسخ ما لم يغت ويكون أحق به عن الغرماء وتستوي هذه والتي رهن فيها في عقد البيع أي فيكون الرهن أن لم يفت وقيمته أن فإن رهنا في الدين الذي حل أجله سواء كان ثمنا أو سلفا أفاده (حش) ثم مثل للشرط المنافي بقوله: كان لا يقبضه المرتهن أولا يباع في الدين أولا يكون هنا بعد أجل كذبان يُشترط أجلا معينا وبعده لا يكون رهنا أو يُشترط أن الولد أي الجنين لا يكون رهنا مع أمه كما في الخرشي عن ابن المواز عن دفعي الأصل على ما يدخل في الرهن بالتبعية بقوله وأندرج صوف ثم... إلخ. فجميع هذه الشروط مبطلة للرهن فيبقى الدين بلا رهن.

● **ص:**

وأن وقع في فاسد نقل لعوض الفايت.

● **ش:**

يعني: أن الرهن الصحيح إذا وقع في بيع فاسد أو قرض فاسد أو قرض فاسد فإنه يجب رده لربه ورد المبيع أو القرض لربه أن لم يفت المبيع أو القرض فإن فإن نقل الرهن لعوض الفايت منهما من مثل أو قيمة سواء ظن الراهن لزوم الرهن أولا مشترطا في عقد البيع أو القرض أو غير مشترط فالمدار على صحة نفس الرهن فإن كان الرهن فاسد أيضًا فلا ينفل لعوض الغابت إلا إذا كان مشترطا في عقد البيع الفاسد أو القرض الفاسد والحاصل أن الصور أربع؛ لأن الرهن أما صحيح أو فاسد وفي كل أما أن يكون عقد المعاملة من بيع أو قرض صحيح أو فاسد فإن كن الرهن صحيحا والعقد صحيح فالأمر ظاهر فيجعل الرهن في ثمن المبيع أو في السلف حتى بقضاء وأن كان الرهن صحيحا والعقد فاسد فأنه يرد الرهن لربه والمبيع والسلف لربه فإن المبيع أو السلف نقل الرهن لعوضهما من مثل أو قيمة مطلقا اشترط الرهن في العقد أولا وأن كان الرهن فاسد أو العقد صحيح فيجعل رهنا في

الصحيح من بيع أو قرض وأن لم يحصل فوقع وهذا إذا كان مشترطا في العقد فإن كان متطوعا به العقد فإنه يرد وينبغي الدين بلا رهن وأن كان الرهن فاسد أو العقد فاسد فكل منهما يرد إلى ربه أن لم يفت المعقود عليه في بيع أو قرض فإن فإن نقل الرهن لعوضه أن كان مشترطا في العقد فإن لم يكن مشترط لم ينقل الرهن للعوض بل يرد الرهن لربه ويبقى العرض بلا رهن وما احسن قول (عج) نظرا وفاسد الرهن فيما صح أو عوض لفاسد فإن فأنقله إذا اشتراطا وأن يكن صح لا ما فيه فهو أذن في عوضه مطلقا أن فإن فأعتبطأ وما ذكرناه يوضح لك هذا النظم وقوله أو عوض عطف على صح أي فيما صح وفي عوض الفاسد وقوله إذا اشترط شرط في نقل الرهن لعوض الفاسد إذا فإن والألف في اشترطا وقوله وأن يكن صح أي الرهن وقوله لا ما فيه أي ما رهن فيه بل كان الذي رهن فيه فاسد وقوله فهو أذن أي إذا فسد ما هو فيه وقوله مطلقا أي اشترط الفقد أم لا وقوله إن فإن شرط جعله في العوض وقوله فاغتبطا تكمله للنظ هذا وقوله وفاسد الرهن فيما صح تعقبه (بن) مستند الكلام ابن يونس بأن الرهن إذا فسد واشترط في العقد يسري فساده للعقد فل يعقل اشتراط رهن فاسد في معاملة صحيحة اللهم إلا أن يجاب على بعد بأن المراد صحة العقد في ذاته باستيفاء شروطه وما يعتبر فيه بقطع النظر عن الرهن الفاسد فيه.

● ص:

ولمن ظن لزوم الدية له أن يأخذ ما رهن بعد إذا ما يجب عليه وحلف.

● ش:

يعني: أن من جني جناية خط تحملها العاقلة فظن لزوم الدية بتمامه له بانفراده فأعطي فيها رهنا ثم علم أن جميعها لا يلزمه بانفراده بل تحملها معه عاقلته فإن له أن ياخذ ما رهنه فيها بعد أن يؤدي ما وجب عليه منها أن كان يجب عليه منها شيء ويحلف أنه لم يرهن عن العاقلة وإنما رهن عن نفسه كانا لزومها له وحده فإن على الجاني أن الدية في الخطأ على العاقلة ورهن في ذلك رهنا فإنه يلزمه يحوز الرهن كالكفالة في دية الخطأ فأن كان لا يجب عليه شيء من الدية لفقر أو جي على أحد

القولين فله أخذ الرهن بمجرد الحلف أن كـان بالفاء وبدونه أن كان حيبا ويؤخذ من قوله ظن لزوم الدية أن من ظن أن عليه دينا لشخص فرهن له فيه رهنا ثم يبين له عدم الدين فإنه يرجع في الرهن فيسترده ممن أخذه منه.

● ص:

وفسد مع القرض أن أقرضه دياته ورهن في القديم والجديد.

● ش:

فاعل فسد ضـمير الرهن وقوله مع القـرض أي القرض الجديـد وداية هو الذي له عليه الـذين القديـم ثم أقرضه الجـديد وقـوله وفسد بـيان لحكم الـمسألـة وقوله أن أقرضه... إلخ. بيـان لصورتها والمعنى أن من عليه دين من قرض أو بيع لشخص ثم افترض من دينانة قرضا أخر فطلب منه الـديان رهنا يكون في الجديد والقديم فرهن له رهنا فيهـما فإن الرهن يفسـد مع القرض الجديد فيفـسخان معا؛ لأنه سلف جر له نفعـا وهو توثقـة في القديم بـالرهن كمـا يفسد القـرض الجديد إذا لم يقـرضة حتى اشهد على ديـنه القديم؛ لأنه سلف جر له نـفعا وهو تزلقـة بالأشهاد إلا أن الأشهاد يـصح بعد الوقـوع كما في (عج) فـإذا لم يدانيـة بالقرض الـجديد حتى اشهد على القـديم فإنه يفسد الـقرض الجديد ويصح الأشـهاد على القديم بعـد الوقوع ومفهوم قوله أقرضه أنه لو باعه سلعة بدين مؤجل وأشترط عليه رهنا في القديم والجديد فإنه يصح وهو كـذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع في دين البيع كذا في (خ) وعب وسيأتي للبناني رده.

● ص:

واختص في الجديد أن حصل المانع قبل رده.

● ش:

قـوله أختص هـو مراد الأصل بـالصحة فـي قوله وصح في الجـديد ولـيس مراده الصحة الـمقابلة للفساد أن هو فاسد كما تقدم فلذا يجب رده قبل المانع من موت أو فلس أو جـنون أو مرض متـصل بالموت ورد الـدين الجديد حـالا إلا إذا فإن فينقل

الرهن لمثله أو قيمته على ما سبق يعني: أنه إذا قرضه دينا جديد أو اشترط معه رهنا في القديم والجديد فإن الرهن فاسد كما سبق فيجب رده قبل المانع فإن حصل المانع قبل رده اختص به المرتهن في دينه الجديد فقط ويحاصص بالقديم وهذا حيث لم يحل أجل الأول وهو موسر والأصح فيهما كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وصح حيث حل أجل الأول وهو موسر.

● ش:

قوله صح أي اختص فالصحة معناها الاختصاص كما مر فقد تجوز في أطلاق الصحة على الاختصاص كما فعل الأصل يعني: أنه يختص المرتهن بالرهن في الدينين معا حيث حل أجل الدين الأول والراهن موسر بوقائه؛ لأن التأخير بالقديم لا يلزم المرتهن حيث كان الراهن موسرا فإذا أخره بالقديم كان تأخيره تبرعا منه فتسليفه للجديد لم يجز له نفعا فلذا اختص بالرهن فيهما والحاصل أنه لما كان قادرا على أخذ دينه كان التأخير كابتداء سلف واحد مع الجديد برهن لا يقال أن قولكم التأخي كابتداء سلف يفيد أنه جائز صحيح حقيقة فليست الصحة معناها الاختصاص كما زعمتم لانا نقول المشبه لا يعطي حكم المشبه به من كل وجه على أنه لا يخلوا من جر نفع في الأول؛ لأن الطوارئ لا تؤمن فيستوثق وقد أطلق القول بأن المؤخر لما في الذمة بعد مسلفا فظاهره ولو مع يسار المدين وهذا كله فيما إذا كان الدين الثاني قرضا وأما إذا كان بيعا فاستظهر الحطاب الجواز في أصل المسألة وهي الرهن في الجديد مع القديم كما اسلفنا ورده (بن) بأن النقل الحرمة لا فرق فيها بين بيع وقرض والعلة في القرض ما سبق من سلف جر نفعا والعلة في البيع الغدر؛ لأنه يتجاوز عنه في بعض الثمر للرهن في الدين الأول.

● ص:

ويموت الراهنة أو مرضه المتصل بموته كما قيد المرض بذلك وقبل طرف تنازعه الأربعة قبله وبين الموت والمرض والجنون والفلس وقوله ولو جد فيه مبالغة في البطلان.

● ش:

يعني: أن الرهن يبطل بمانع من هذه الموانع الأربعة إذا حصل المانع قبل حوزه ولو جد فيه المرتن فلم يحصله حتى حصل المانع وإنما كفي الجد في الهبة لخروجها عن ملك الواهب بالقول بخلاف الرهن فإنه لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكف الجديد فيه والصدقة كالهبة وهذا أحد أمور تخالف الهبة فيها الرهن ومنها أن الهبة والصدقة يبطلهما أحاطة الدين وأما الراهن فلا يبطله إلا الفلس ولو بالمعنى إلا عم أي قيام الغرماء على المدين ومنها أن الرهن يفتقر إلى أذن الراهن في الحوز بخلاف الهبة ونحوها ومنها أن الرهن متى رجع ليد ربه باختيار المرتهن بطل حوزه ولو بعد سنين بخلاف الهبة والصدقة ومنها أن الزوج إذا رهن لزوجته متاع البيت أو خادمه وبقباء يستخدمان ذلك فهو غير حوز ويصح ذلك في الهبة والصدقة ومنها افتقاره إلى معاينة البيئة لحوزة أو تحويزة بخلاف الصدقة أفاده (حش) وقول (المص) أو مدحته المتصل به أي بالموت يفهم منه أن الحوز لا ينفع حال المرض وكذا حال الجنون وبعبارة لا يتم الرهن إلا بالحوز قبل المانع وهو موت الراهن أو فلسه أو مرضه أو جنونه المتصلين بموته والمراد الفلس ول بالمعنى الأعم والمراد بالمرض المخوف.

● ص:

ويإذنه في وطء.

● ش:

أي وكذا يبطل الرهن بأذن المرتهن للراهن في وطء أمته المرهونة ويصير الدين بلا رهن فلا يختص بها المرتهن عند المانع وقيد البطلان بما إذا وطء الراهن بالفعل لا أن لم يطل ولا يُشترط في البطلان أن يجعلها على الأظهر وقيل متى إذن له في الوطء بطل ولو لم يطأ بالفعل.

تنبيه:

أطال (بن) النزاع في أن أذن المرتهب في الوطء هل هومبطل للحوز فقط أو

للرهن من أصله والظ أن أذنه في المقدمات غير مبطل وأن أذنه للراهن غير البالغ في وطئها مبطل وأن لم يعتبر وطوه في غير هذا المحل لجولان يده في أمه الرهن إذا الوطء أنما يكون على هيئة خاصة قاله عب، حش.

● ص:

أو سكنى أو أجارة.

● ش:

أي وكذا يبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في سكنى دار مرهونة أو اسكانها أو في أجارة لعي مرهونة من دار أو حيوان أو عرض ولو لم يسكن أو يواجد بالفعل وللمرتهن أخذه قبل فعل ذلك.

● ص:

وانما يتولاه المرتهن بإذنه المرتن بإذنه.

● ش:

يعني: أن الذي يتولى ما ذكر من الإسكان والاجارة المرتهن بإذن الراهن وهذا جواب عما يقال كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء المنافع حيث كان الأن في الأجارة والإسكان مبطل مع أن المنافع للراهن والجواب أن ما يمكن فيه الاستنابة كالاجارة والاعارة والإسكان يتولاه المرتهن بإذن الراهن فيؤجره له ويدفع له الأجرة ولا يأخذها لنفسه.

● ص:

أو في بيع وسلم وهل ولو لم يبع قولان.

● ش:

عطف على قوله في وطء أي وكذا يبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن إذا سلمه للراهن ولا يضر التسليم للمشتري كما في محشي الخرشي وهل يبطل بإذنه له في البيع إذا سلمه له ولو لم يبع بالفعل أولا يبطل إلا إذا باعه بعد الأذن والتسليم في ذلك قولان وأما إذا أذن له في البيع ولم يسلمه له فأشار بقوله:

● ص:

وأن لم يسلم وباعه فأدعى المرتهن قصد أحيائه بالثمن حلف ورهن الثمن أن لم يأت بمثل الأول يوم رهنة.

● ش:

يعني: أن المرتهن إذا إذن للراهن في بيع الرهن ولم يسلمه له بل وأبقاه تحت يده فباعه الراهن بإذنه فأدعى المرتهن أنه قصد بالأذن في البيع أحيائه بالثمن أو يأت له برهن ثقة بدل لا ليكون دينه بلا رهن فإنه يحلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا إلى الأجل أن لم يأت الراهن برهن مثل الرهن الأول يوم الرهن قيمة وضمانا فإن أتى له برهن مثله يوم الرهن أي قيمته كقيمته يوم الرهن لا يوم البيع وضمانه كضمانه في كونه مما يغاب عليه أولا فإنه يأخذ ثمن الأول ولا ينفي رهناومضي أحياء الرهن بالثمن أن يكون المرهون قوبا مثلا فيخاف عليه التلف من نحو عتق أو فار فيقصد ببيعه أنه يحيه أي حفظه ويصونه بالثمن ومفهوم حلف أنه لو نكل عن اليمين لبقي دينه بلا رهن لأنها يمين أتهام.

● ص:

كفرته بجناية وأخذت.

● ش:

تشبيه في رهن ما أخذ عوضا عن الرهن باء لشرط المتقدم وهو أن لم يأت برهن... إلخ. وضمير فوته للرهن ونائب فاعل أخذت ضمير الجناية على حذف مضاف أي أخذا شها يعني: أن الرهن إذا كان حيوانا مثلا وفات بجنابة أجنبي عليه عمدا أو خطا فإذ هبته الجناية كل أو بعضه وأخذت قيمته أو ما نقضه الجناية أو ما قدر فيه كالجراحات الأربع فإن المأخوذ في الجناية يبقى رهنا ويطبع عليه أن لم يأت الراهن برهن كالأول قيمة وضمانا فإن يرى الرهن غير فالمقدر للراهن قاله (الشر) وبعبارة نص ابن رشد على أن الرهن أن لم تنقض قيمته بالجناية عليه بأن يرى على غير شين فيما هو كالجراحات الأربع يأخذه الراهن ولا شيء للمرتهن فيه

وأن تفضت قيمته كان للمرتهن مما أخذه السيد قدر ما نقص منها، والواو في قوله وأخذت وأو الحال يحترزه عنما إذا لم يؤخذ شيء بأن عفي فإن الدين يبقى بلا رهن والتشبيه غير تام؛ لأنه لا حلف هنا بخلاف مسألة الأذن في البيع وأما إذا كانت الجناية من الراهن فأشار له بقوله:

• ص:

وجناية الراهن كوطئه.

• ش:

يعني: أن جناية الراهن على الرهن كوطئه لأمة الرهن عصبا ويأتي أنه إذا وطء غصبا يعجل الأقل من الدين أو قيمتها على ما سيأتي من التفصيل.

• ص:

وبعارية الأعلى الرد فله أخذه ما لم يفت بكعتق أو حبس أوتفليس.

• ش:

عطف على قوله بشرط مناف أي ويبطل الرهن أيضًا بعارية وأدخل بالكاف الكتابة وإلا يلاد والتدبير يعني: أن المرتهن إذا أعاد الرهن للراهن أو لأجنبي بأذن الراهن فإن الرهن يبطل؛ لأن ذلك يدل على إسقاط حقه من الرهن إلا إذا أعارة له على شرط الرد إليه في الأجل أو قيد بزمن أو عمل بنقض قبل الأجل أو كان العرف كذلك فإنه لا يبطل وللمرتهن أخذه من الراهن ما لم يفت الرهن عند الراهن بعتق ناجز أو أيلاد أو كتابة أو تدبير أو بيع أو حبس أو تغليب للراهن فإن فإن شيء من ذلك فليس للمرتهن أخذه من الراهن ويعجل الراهن الدين إلا في التفليس فيكون المرتهن اسوة الغرماء كما لموت فما قبل الاستثناء أن يعيره له عارية مطلقة أي لم يُشترط فيها رد في الأجل ولم يكن العرف كذلك ولم يقيد بزمن أو عمل ينقض قبله فيبطل الرهن فإذا وجد شيء من ذلك لم يبطل إلا أن يفوت بشيء مما مر.

• ص:

كان رجا اختيار.

● ش:

هـذا تشبيه في الأخـذ ما لم يفـت وقوله اختيـار أي بعير بعارته وإلا فهـو ما قبله يعني: أن الـرهن إذا رد لراهنـه اختيار من المـرتهن بإيداع أو أجـارة ونحو ذلك فإن للمرتهن أخذه ما لم يفت بعتق ونحوه مما مر لكن لا بد من حلفه أنه يجهل أن ذلك بنقـض رهنه وأشبه ما قـال وإلا فلا يأخذه وبعـبارة إذاعا الـرهن للراهـن أختيار من المرتهن أما بوديعة أو أجـارة فتقضي مرتها قبل الأجل فللمـرتهن بعد انقضائها فإن قام المرتهن قبل انقضـاء مرة الإجارة وقال جهلت أن ذلك نقض لرهن وأشبه ما قال حلف وأخذه ما لم يفت بـشيء مما مر فإن قلت قـوله أن ذلك تقض لرهني لا يوافق ما مـر من أن الإجارة لا تبـطل الرهن إذ مقتـضى هذه أنهـا تبطله فالـجواب أن قوله نقض لرضي أي باعتبار ما يطري عليها من قيام الغرماء مثلا قيل أنقضاء الأجل فإن قيل كيف يتصور الإجـارة والغلات أنما بين للـراهن فكيف يستـأجر من نفسه قيل يحـمل ذلك على مـا إذا كان المـرتهن اكتراه ثم اكـراه للراهن أو علـى ما إذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان في بيع وحدث بزمن.

● ص:

وغصبا له أخذه مطلقا.

● ش:

عطف على أختيـار يعني: أن الرهـن إذا رد لراهنه غصبـا من المرتـهن فللمرتهن أخذه منه مطلقا ولو فإن بالعتق وما معه إلا أن يعجل الراهن الدين.

● ص:

وأن وطء عصبا فـولده وعجـل الأقل من قيمـتها أو الـدين أن ايسـر وإلا بيع مـنها بعد الوضع والأجل ما يوفي.

● ش:

يعني: أن الراهن إذا وطء أمته المـرهونة غصبا عن الراهن واولـدها فولده منها مر لأنها ملكه ويعجل الراهن للمرتهن الأقل من قيمتها أو من الدين أن كان ميـسرا وإلا

يكن ميسرا بل كان معسر بقيت الأمة إلى الوضع أو حلول أجل الدين فتربض أقصى الأجلين فإذا وضعت وحل الأجل بيع منها بقدر ما يوفي بالدين وبقى الباقي بحسان أم الولد هذا إذا وجد من يشتر البعض فإن لم يوجد من يشتري البعض يبعت كلها والباقي بعد الدين يأخذه الراهن فإن لم يف بعضها بالدين بيعت كلها في الدين فإن تغض ثمنها في الدين اتسع السيد بالباقي ولا يباع ولدها؛ لأنه حر وإنما أخر بيعها بعد الوضع والأجل لاحتمال أن يستفيد ما لا فيؤدي منه ابن ناجي قبل وينبغي أن يُشترط رضاع الولد على المبتاع لقولها في التجارة فيمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشتري وأعلم أن هذه المسألة أحدى المسألة الست التي تباع فيها أم الولد والثانية أمة الشركة يطاؤها أحد الشريكين بأذن الأخر الثالثة أمة المفلس الموقوفة للغرماء يطاؤها المفلس بعد أن وقفت البيع الرابعة أمة الفرائض يطؤها العامل الخامسة جارية الميت الذي أحاط الدين بحالة يطؤها وأرثه السادسة الأمة الجانية يطؤها سيدها العالم بجنايتها مع اعسار الواطء في الجميع والولد مر في الجميع وزيد على هذه الستة ثلاثة الأولى أمة المكاتب فإنه إذا مات وبين حامل تباع في النجوم ويعتق الولد الثانية والثالثة الأمة المستحقة والغارة فإن كلا منهما تباع دون ولدها فإنه مر وهذه المسائل التسع استثنوها من قاعدة لا تحمل أمة بحر المأخوذ من تبعية الولد لأمه في الرق والحرية يعني: أن الأمة لا تحمل بحر إلا في هذه المسائل فتحمل الأمة بحر وهذا معنى قول (الشر) وزيد على الست استثناء من قاعدة لا تحمل أمة بحر المأخوذ من تبعية الأم أمة المكاتب بموت تباع في النجوم ويعتق الولد والمستحقه والفارة، وقوله استثناء مفعول لأجلة أي وزيد على الست لأجل الاستثناء من قاعدة... إلخ.

وقوله من تبعية الأم من أضافة المصدر لمفعولة أي من تبعية الولد للام في الرق والحرية وقوله أمة المكاتب وما عطف عليه نائب فاعل زيد وأما حمل صرة برقيق فلا يتصور على التحقيق وصور ابن غازي ذلك بما إذا اعتق العبد أمته ثم اعتقها بيدها فيمضي عتق العبد لامته فهي حرة وولدها رقيق للسيد لكي تصوير ابن غازي

بذلك لا يتم سواء قيد كلامه بالوضع قبل عتق أبيه أو بعده؛ لأنه إذا قيد بما إذا وضعته قبل عتق الأب وبين لم تكن حاملة به حين عتق الأب وأن قيد بما إذا وضعته بعد عتق أبيه فلا يصح أيضا؛ لأنه لا يحكم لها بالحرية إلا بعد الوضع وبين قبل الوضع وبعد عتق العبد على أحكام الرق كما في الحطاب فكان ابن غازي التفت في التصوير لمبدأ سبب الحرية وبين عتق العبد لهما وبعبارة تحمل الأمة بحر في تسع مسائل السابقة وأما حمل حرة برقيق فلا يتصور على التحقيق وتصوير ابن غازي له بأمة العبد بعتقها قي ويعتقه سيده فيمضي عتقها والولد للسيد لا يتم سواقيد بالوضع قبل عتق أبيه كما هو الأظهر أم لا فإنه على الأول وهو ما إذا وضعت قبل عتق أبيه لم تتم حريتها إلا بعد عتق الأب ولم تكن حاملة به إذ ذاك أي حين عتق ألأب وكذا لا يتم التصوير على الثاني وهو ما إذا لم تضع قبل عتق أبيه؛ لأنه لا يحكم لها بالحرية إلا بعد الراهن بعد الأجل وضمن بفتح الميم مشددة وفاعله ضمير الراهن والأمين مفعول أول وفضل مفعول ثان ويحتمل أن ضمن بكسر الميم مخففا والأمين فاعل وفضل مفعول وفضل القيمة معناه زيادتها على الدين يعني: أن الأمين إذا سلم الرهن للمرتهن بدون أذن الراهن فتلف الرهن أو ضاع عنده فإن علم الراهن قبل الأجل بتسليم الأمين الرهن للمرتهن فإنه يغرم القيمة لأنهما شاء بلا فرق بين ما يغاب عليه وغيره لأنهما متعد بأن عليه فالأمين متعد بدفعه والمرتهن متعد بأخذه فإذا غرم القيمة لاحدهما وضعها عند غيرهما من العدول خيفة النقدي ثانية أو يأتي برهن كالأول قيمة وضمانا ويأخذ القيمة وكذا أبداء في الغرم بالأمين لم يرجع الأمين على المرتهن؛ لأنه هو الذي سلطه على الرهن لكن هذا إذا قامت بينه على التلف فإن لم تقم على ذلك بينه فهل يغرم المرتهن للامين قيمته إلان أو تكون قاصا بدينه؛ لأن غرم الأمين بالنقدي وغرم المرتهن بالتهمة وقد يكون صادقا وإذا غرم المرتهن بالتعدي أخذت منه القيمة الأن عاجلا كما أفاده ابن عرفة هذا كله إذا علم الراهن قبل الأجل وأما أن علم بعد الأجل ولو كان التسليم قبله فإن الراهن يضمن إلا مبنين فضل قيمته الرهن عن الدين

ضمان عدا فلا فرق بين ما يغاب عليه وغيره و إذا غرم الأمين فضل القيمة رجع به على المرتهن وتقع المقاصة بالدين بأن يسقط الدين في قيمته الرهن أي في الباقي منها بعد الفضل فإذا كان الدين عشرة وقيمته الرهن خمسة عشر فإن الراهن يغرم فضل قيمة الرهن وبين خمسة يدفعها للراهن وتسقط العشرة الباقية في عشرة الدين ويرجع الأمين على المرتهن بخمسة الفضل التي غرمها للراهن إلا لبينة على التلف بلا تفريط فتحصل أن قرار غرم الرهن بأجمعه على المرتهن لا على الأمين ومفهوم فضل القيمة إنه أن لم يكن في قيمة الرهن فضل عن الدين بأن كانت قدرة لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه يبري الأمين ويسقط دين المرتهن لهلاكه بيده هذا كله إذا سلمه الأمين للمرتهن فإن سلمه للراهن فأشار إليه بقوله:

• ص:

وللراهن ضمن للمرتهن الأقل من القيمة أو الدين ورجع على الراهن.

• ش:

يعني: أن الأمين إذا سلم الرهن للراهن بلا إذن المرتهن فهلك عند الراهن أو ضاع فإن الأمين يضمن للمرتهن الأقل من قيمة الرهن أو الدين ويعتبر القيمة يوم الهلاك ثم شرع في الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه بقوله:

• ص:

وأندرج صوف تم وفرخ تحل.

• ش:

يعني: أنه يندرج في رهن الغنم الصوف التام على ظهرها يوم الرهن تبعا لها على الراجح وأما غير التام فلا يندرج اتفاقا كما في (خ) والفرق بين التام وغيره أن التام سلعة مستقلة يقصد بالرهن بخلاف غير التام وكذا يندرج في الرهن الجنين حين الرهن وأولى ما وجد بعده أبن المواز ولو شرط عدم دخوله لم يجز؛ لأنه شرط مناقض وكذا يندرج في الرهن فرخ النخل بالخاء المعجمة وهو المسمى بالغسيل بالغاء والسين المهملة وفسبيل النخل أولاده الصغار التي تخرج من أصوله وكذا

يندرج فرخ النحل بالحاء المهملة فقوله نحل يحتمل أنه بالحاء المهملة أو بالخاء المعجمة وكل صحيح.

● ص:

لا غلة وثمرة ولو بيست.

● ش:

يعني: أن غلة الرهن الناشئة عنه لا تدخل في الرهن بل بين للراهن وذلك كاللبن وما تولد منه وعسل النحل وبيض الدجاج ونحوه فكل ذلك للراهن كأجرة الدور والسفن والعبيد وغيرهم من الحيوانات إلا أن يُشترط المرتهن الأدخال فتدخل وكا لا يندرج في الرهن الثمرة الموجودة يوم الرهن ولو أزهت بل ولو بيست ولا تدخل مع أصولها إلا بالشرط والفرق بينها وبين الصوف التام أن الثمرة تترك ليزداد طيبها في غلة لا ترهن والصوف لا فائدة في أبقائة فالسكوت عنه دليل على أدخاله وثمرة عطف على غلة وعطف عليه أيضًا قوله:

● ص:

ومال العبد إلا لشرط.

● ش:

قوله إلا لشرط راجح لجميع ما سبق من قوله واندرج صوف إلى ما هنا فيعمل بالشرط في الجميع دخولا وخروجا كما أشرنا له يعني: أن مال العبد لا يدخل في الرهن مع العبد إلا بشرط في الجميع دخولا وخروجا كما أشرنا له يعني: أن مال العبد لا يدخل في الرهن مع العبد إلا بشرط أدخاله معه والحاصل أنه مع الشرط فيدرج ولا يندرج كما في (خ).

● ص:

وصح فيما يحصل ولزم بحصوله.

● ش:

أي أن الرهن يصح فيما يحصل في المستقبل من بيع أو قرض فإذا حصل بالفعل

لـزم الرهن بحـصوله وأما قـيل حصوله فـهو صحيح غير لازم وصـورة ذلك أن يقول شخص لأخـر خذ هذا الـشيء رهنا عـندك على مـا أقترضه منك أو علـى ما يقترضه منك فلان مثلا أو على ما ابتـاعه منك أنا أو فلان في المستقل وإنما صح ذلك لأنه ليس مـن شرط الرهن أن يكـون الدين ثابتـا قبل الرهن وبعبـارة يجوز الارتهان قبل الـدين من بيع أو قرض كـان يعاقده علـى دفع رهن الآن ليقترض منـه في غد كذا أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الـدين فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن فـي المستقبل ولا يحتاج لقبض أخر وأن لم يقبضه وحصل الدين لزمه دفعه بعد الدين.

● ص:

وللأجير والمجاعل على عوضه.

● ش:

عطف علـى معـمول صـح وهو الجار والمجـرور المتقـدم أي أنه يصح الـرهن للاجير على عـمل وللمجاعـل على تحصـيل أبق في نظير عـوضه من أجر أو جعل فيصح ويجوز الارتهان ودفع الـرهن للأجير على أن يعمل له بنفسه أو دابته أو عبده كخياطه ثوب أو تسجد أو صبغـة أو طرؤه أو حراسة أو خدمة ويكون الرهن رهنا في الأجـرة التي تكون للمستـأجر على الراقب وإذا أبق له عـبدا أو شرد له بعير وجاعل شخصا بـدينار مثلا على تحصيلـه جاز له أن يدفع للمجاعل رهنـا يكون في الدينار أن حصله وإنما جاز الرهن في الجعل؛ لأنه وأن لم يكن لازما فهو يئول للزوم بتمام العمل ولا يجـوز لرب الابق مثلا أن يـأخذ رهنـا من العامل فـي العمل؛ لأن العمل ليس لازمـا ولا أيلا للزوم إذ لا يلـزم العامل ولـو شرع وبعبـارة يجوز عقـد الرهن ويدفـعه للأجير على ما يلزم المستأجـر من الأجرة بسبب العمل الذي يعمله الأجير بنفسه أو عـبده أو دابته يؤاجره على خياطة أو نسج ثوب أو نجارة باب أو حراسة أو خدمـة بعشرة مـثلا على أن يدفـع للأجير رهنا في نـظير هذه العشـرة وكذا يجوز أن يجاعله على تحصيله الأبق ويدفع له رهنا على ما يلزمه من الجعل.

• ص:

ومنه على ما قبض لا على العمل.

• ش:

ضمي منه للأجير والمجاعل وهو عطف على معمول صح المتقدم يعني: أنه يصح أخذ رهن من الأجير أو المجاعل على ما قبضة من الأجرة أو الجعل فإذا استأجرة على عمل شيء أو تحصيل أبق ودفع الأجرة أو الجعل وخاف أن يفرط الأجير أو المجاعل فيجوز له أن يأخذ منه رهنا فيما قبضة فإن لم يعمل له كان رهنا فيما دفعه له وأما إذا أخذ منه رهنا على العمل مخافة أن يكسل فلا يصح كما أشار لذلك بقوله لا على العمل أي لا يصح أن يأخذ منه رهنا على العمل بأن يقوية عليه بأخذ رهن منه خوفا من كسله.

وبعبارة إذا استأجر أجير يعمل له عملا وتقده الأجرة وخشي أن يعطل فيصح أن يأخذ منه رهنا على أنه أن عطل يستأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وأما أخذ رهن على نفس العمل مخافة الكسل في يصح.

• ص:

ولا على كتابة من غير المكاتب.

• ش:

أي وكذا لا يصح أن يأخذ السد رهنا على الكتابة من غي المكاتب أي من أجنبي؛ لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لأنها غير لازمة ولا أيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي ولا فرق بين النجم الواحد والأكثر خلافا لقول الأصل ولا نجم كتابة لكن أجيب عنه بأنه أراد بالنجم الجنس الصادق بالنجم الواحد وبالأكثر وقوله من غير المكاتب احترز به عن المكاتب فيجوز للسيد أن يأخذ منه رهنا في الكتابة كلها أو في نجم أو أكثر من نجومها؛ لأنه يفتقر بين السيد وعبده ما لا يفتقر بين غيرهما وصحة أخذ الرهن من المكاتب في المدونة والموازية وخالف في ذلك ابن الحاجب.

تنبيهان:

رهنا على أنها إذا استحقت أو ظهر بها عيب أتى له بعينها من ذلك الرهن؛ لأنه مستحيل عقلا وكذا لا يصح الرهن في منفعة في معين اكتر أية دابة بعينها على أن يدفع له ربها رهنا فإن تلفت أو استحقت أتى له بعينها ليستوفي العمل منها لاستحالة ذلك ذكر ذلك الأصل وغيره قال ذلك وما كان ينبغي للأئمة رضي الله عنهم ذكر هذه المسألة إذا لا يتوهم وقوعها عاقل وأما أن أخذ رهنا على أن تستوفي قيمة العين منه أو من منفعته فجائز ولما كانت هذه المسألة مستحيلة لا يتوهم وقوعها لم يذكرها (المص) واعتذر (الشر) عن عدم ذكرها بقوله ولم أذكر ما في الأصل من عدم صحته في المعين ومنفعته؛ لأن معناه لا يصح على أنه يستوفي ذات المعين أو المنفعة وهذا قلب حقائق لا يتوهمه عاقل فينص عليه أما على استوفا العوض منه فجائز وعبارة (خ) يعني: أن الرهن لا يصح في الشيء المعين ولا في منفعته؛ لأن المقصود من الرهن التوثق به ليستوفي منه الدين عند أجل ومحال أن يستوفي المعين أو منفعته من الرهن فيشترط في المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن يدفع قراضا ويأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضًا أن يكون في الذمة أحترازا من المعينات أو منفعة المعينات؛ لأن الذمة لا تقبل المعين ولذلك قالوا أن الضمان في المعينات لا يصح.

الثاني: ذكر (دص) أنه يجوز الرهن على ما يلزم من قيمة شيء كان يستعير شيئا ويدفع رهنا للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو أدعى الضياع، والله أعلم.

ولما كانت غلات الرهن ومنافعة لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع في لذئ تكون فيه المنفعة للمرتهن وبين ما إذا عينت بيع فقال:

● **ص:**

وجاز شرط منفعة عينت ببيع.

● **ش:**

يعني: أنه يجوز للمرتهن أن يُشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الأول أن

تعين المنفعة بأن تحد بمدة معلومة للخروج من الجهالة في الإجارة الثاني أن يكون الـرهن في عقـد البيع لا في عقـد قرض؛ لأنه فـي البيع بيع وأجـارة وهو جـائز وفي القرض سلف جـر نفعا وهو لا يجـوز فيمنع شرطهـا والتطوع بها فـي القرض مطلقا عينت أولا كالتطوع بالمعينة في البيـع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا تمنه غير المعينة في البيع مـطلقا بشرط أولا وهذا مفهـوم عينت فاشتمل كلامه منطـوقا ومفهوما على ثمان صور لأنها أما في بيع أو في قرض وفي كل أما أن تكون معينة أولا وفي كل أما مـشترطة أولا فتـمنع في القرض بـصورة الأربع عينـت أولا أشترطت أولا وتمنع في البيع في صور ثلاث وبـين غير المعينة مـطلقا اشترطت أولا والمعـينة أن لم تشترط وتجـوز في واحدة وبعبارة يجوز شـرط المنفعة أن يعنت ببيع وتـكون المنفعة جزاء من ثمـن المبيع ومحصله أنه يـبيع وأجارة؛ لأن السلـعة بيع والمنفعـة أجارة للشيء المـرهون بخلاف القـرض فقيه سـلف جر نفعـا أن اشترطت فـيه مجانـا كالغـاروقة المعـروفة عنـد الفلاحين وفيه سلف وأجـارة أن أخذت المـنفعة من الـمدين وذلك ممنوع كـالبيع والسلف فـإن الإجارة بيع لـلمنافع وأمـا أخذ الغلـة فجائـز في البيع والقرض إن حبست مـن الدين لأنها من جنس الديـن حيث كان الدين دراهم والغلة كرا يـدراهم بخلاف ذات المنـافع كما فـي (بن) فلا يجوز أخـذها من الـدين لأنها ليست من جنـسه ولهذا أشار (الـشر) بقوله وأمـا أخذ الغلة فجائز فيهمـا من الدين لأنهـا من جنـسه بخلاف ذات المنـافع وإذا استوفـى المرتهـن الغلة مـن دين البيع فيشترط عدم الجهالـة في الاستيفاء بـأن يعين مدة الغلة وقـدرها لا أن قال كل شيء تيسر حسـيته من الثمن فلا يجوز للجهالة كما قـال (الشر) ويشترط عدم الجهالة في الاستيفـاء من دين الـبيع وأما الـتطوع بـالمنفعـة بعد العـقد فهبـة مديـان في البيع والقرض فلا تجوز فيهما.

وأما إذا أعطاه المنفق بالمعاوضة بـأن حبسها عليه من الدين فتحري على مبايعة المديان لرب الدين فالمسامحة حرام كما سبق ولهذا أشار (الشر) بقوله والتطوع بعد العقـد هية مديـان فيهما ومعـاوضة تجري على مبايعته فـالمسامحـة حرام وبعبارة

يجوز للمرتهن أن يُشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الأول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة الذي في الإجارة الثاني أن يكون للرهن في عقد بيع لا في عقد قرض؛ لأنه في البيع بيع وأجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز ويسكت عن شرط كون الرهن مما تصح أجارته لا أشجار لثمارها إلا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ولا حيوان للبنة إلا أن نتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها أجارة فيشترط فيها شروطها فإن أباح الراهن المنافع للراهن بعد العقد من غير شرط في صلبه لم يجز في بيع ولا قرض لأنها أن كانت بغير عوض فهدية مديان وأن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان كما قال اللخمي ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض؛ لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر إلا أن يعين مدة الغلة وقدرها فيجوز.

قال (دص): وما عمت به البلوى في مصر حتى لا يقدر أحد من أهل العلم على دفعه أن يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائط رهنا على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم في ذمة أخذها ثم زادوا في الضلال إلى أنه إذا ارتد أخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معيطها في القبول فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصر والباطل وتارة يصالحة على دفع شيء له يستمر على ذلك السنة أو السنتين أو الأكثر فأنا لله وأنا إليه راجعون، فعلم بذلك أن الفواريق التي نفعلها الفلاحون فاسدة يجب على من وفله الله من ولاة الأمراء بطالها ورد الغفارات والأراضي لاربابها.

• **ص:**

والراجح ضمان الرهان.

• **ش:**

يعني: أن الرهن الذي اشترط منفعته للمرتهن إذا تلف عنده في المدة المشترطه هل يضمن المرتهن ضمان الرهان لصدق اسم الرهن عليه فيفصل فيه بين ما يغاب

عليه وما لا يغاب عليه أولا يضمنه لا صار مستأجرا كسائر المستأجر أن خ٠لاف والراجح مما في الأصل أنه يضمنه ضمان الرهنان وفي الخرشي أنه ينبغي تقييد ترجيح الضمان بغير المعاوضة أي بأن اشترط المرتهن أخذ المنفعة مجانا وأما إذا أخذ المنفعة بالمعاوضة أي بأن اشترط أنها تحسب من الدين أو تطوع بها كذلك فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهان لترجيح جانب الإجارة فيه يكون المنفعة وفقت فيه في مقابلة عوض با لصراحة بخلاف أخذها مجانا وأن كان فالمعنى بيع وأجارة كما سبق أو يتساوئ فيه هذا القول مع مقابلة في الترجيح ومحل الخلاف إذا تلف في المدة المشترطة كما قررنا وأما أن تلف بعدها فضمان الرهان قولان ولا أحدا.

● ص:

وقضي به أن شرط.

● ش:

يعني: أنه يقضي على الراهن بدفع الرهن للمرتهن أن شرط الرهن في عقد بيع أو قرض ولا مفهوم للبيع في الأصل فإن وقع عقد البيع أو القرض على شرط رهن غير معين فإنه يلزم المشتري والمقترض أن يأتي برهن ثقة فيه وما الدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانة إلى ذلك أشار بقوله:

● ص:

والثقة أن لم يعين.

● ش:

أي وقضي على الراهن بدفع الرهن الثقة أن لم يعين الرهن المشترط في عقد البيع أو القرض فإن لم يأت به سبحن حتى يأتي به فإن علم عدم وجوده عنده خيرا المرتهن بين فسخ عقد البيع والقرض وأمضائه بلا رهن وعلم مما قررنا أن قوله والثقة عطف على الضمير المجرور بالباء من غير أعادة الجار على حد قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [النساء:١] على قراءة الجر.

● ص:

وأن هلك المعين قبل قبضة فللمرتهن الفسخ كبعده أن غر.

● ش:

قوله كبعده الكاف فيه داخله فيه على مقدر أي كهلاكه بعده؛ لأن الكاف لا تجر بعد وقوله أن غيره قيد فيما بعد الكاف فقط يعني: أنه إذا لك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن له فإن المرتهن يخبر في أمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن ويفي فسخه فيأخذ المبيع أن كان قائما وقيمته أو مثله أن فإن كما يخير المرتن في الفسخ وعدمه إذا هلك الرهن أو استحق بعد قبضة أن غرة الراهن بأن علم سبب هلاكه وكتمه أو أنه ملك غيره فإن لم يقره فلا مقال له في الهلاك أو الاستحقاق وهلاك الجميل المعين كهلاك الرهن المعين فبخير المرتهن إذا هلك الجميل المعين قبل قبض المبيع لا بعده والقرض كالبيع في جميع ما سبق على الظ.

● ص:

وانما يختص أن عاينت البينة دفعه له قبل المانع كحوزة على الأظهر.

● ش:

يعني: أن المرتهن لا يختص بالرهن عن الغرماء إلا إذا عاينت البينة دفعه للمرتهن قبل المانع ومعاينة البيئة دفعه له هو معنى التحويز في الأصل ومثل البينة الشاهد واليمين وكما يختص به بالتحويز كذلك يختص به أيضًا بالحوز من غير المعاينة تحويز قبل المانع من موت أو فلس أو مرض أو جنون فلا يختص به وإذا وجد الرهن بيده بعد المانع فأدعى أنه حازه قبل المانع لأنها شهادة على فعل نفسه ولابد من بينة غير الأمين كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وشهادة الأمين لغو.

● ش:

يعني: أن شهادة الأمين لغو في الحيازة لا يعمل بها فإن شهد معه غيه أحتج

ليمين كما في (حش) وإنما الغت شهادة الأمين لأنها شهادة على فعل النفس والشهادة على فعل النفس دعوى لاشهادة نعم من إقامة السلطان أو نائبة كقبانة مص تجوز شهادته على الوزن وبعبارة شهادة الأمين على حوز الرهن قبل المانع لا غية لا عبرة بها؛ لأن الشهادة على فعل النفس دعوى فشهادة القباني بأن ما قبضه فلان وزنه كذا باطلة لانها شهادة على فعل نفسه وأما أن شهد بأن فلانا قبض ما وزنه فيعمل بشهادته فإن شهد بهما فاستظهر العدوي أنها باطلة؛ لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وأن رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وهذا كله ما لم يكن مقاما من القاضي وإلا عمل بشهادته كما عندنا بمصر.

تنبيه:

إذا قرأ الراهن بأن المرتهن حازه قبل المانع فللغرماء المنازعة واليمين وأعلم أن الحوز هنا كالبيع فما فيه حق توفية على ذلك وعلى تفريضة في أوعية المشتري كما تقدم نص عليه ابن الحاجب كما في (عج) ولا يُشترط نقله من دار الرهن بل يصح أن يجعله في موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه كما في حش.

● ص:

وأن باع الراهن المشترط قبل القبض فللمرتهن أن يفرط رد البيع ولو قبضة المشتري على الأظهر.

● ش:

المشترط بفتح الراء صفة لموصوف محذوف مفعلو باع أي باع الرهن المشترط وقوله أن لم يفرط شرط في رد البيع وقيل ظرف لباع يعني: أن الراهن إذا باع الرهن المعين المشترط في عقد بيع أو قرض قبل أن يقبضه المرتهن فإن لم يفرط المرتهن في القبض بل جد فيه وإنما عاجله الراهن بالبيع قبل القبض فله رد البيع ولو قبضة المشتري على الأظهر مما في الأصل أن لم يفت فإن فإن بقي ثمنه رهنا ومقابلة الأظهر أنه يمضي البيع وأن لم يجز ابتداء فإن أم لا ويكون الثمن رهنا وأما أن فرط المرتهن في طلبه حتى باعه الراهن وقبضة المشتري مضي بيعه وأن لم يجز ابتداء

وصار دينه بلا رهن لتفريطه فإن لم يقبضة المشتري لم يمض بيعه كما يفيده (الشر) وقولنا الرهن المعين أحتراز مما إذا كان الرهن غير معين فانه يلزم الراهن الايتان بيد له وأما أن كان الرهن غير مشترط بل تطوع به الراهن بعد عقد البيع أو القرض فأشار له بقوله:

• ص:

وبيع المتطوع به ماض وهل يرهن الثمن خلاف.

• ش:

يعني: أن الراهن إذا باع الرهن المتطوع به قبل قبضة فإن بيعه فيه ماض فليس للمرتهن رده وهل يرهن الثمن أولا يرهنه بل يأخذه الراهن خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل القبض كما في الخطاب بهل يكون ثمنه للمواهب والموهوب روايتان هذا كله في البيع قبل القبض وأما إذا باعه بعد القبض فأشار إليه بقوله:

• ص:

وبعده له رده أن بيع باقل أو الدين عرض من بيع.

• ش:

يعني: أن الراهن إذا باع الرهن بعد قبضة سواء كان القابض له الراهن أو الأمين كان الرهن معينا أو غير معين فإن المرتهن له رد البيع أن بيع باقل من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا أو عرضا في قرض؛ لأن حقه نقص بالرهن وله أن يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب الراهن ببقية حقه أما أن كمل له ما نقص أو باعه بمثل الدين أو أكثر فلا كلام له ويأخذ دينه هذا إذا كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض كما قدمنا كان عرضا من بيع فله الرد مطلقا ولو بيع بمثل الدين أو أكثر فلا يلزم قبول العرض من بيع قبل أجل؛ لأن الأجل فيه منخفهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض وإلى هذا أشار بقوله أو الدين عرض من بيع أي أن المرتهن له الرد أن بيع بأقل والدين عين مطلقا أو عرض من قرض أو بيع

بمثل الدين أو أكثر والحال أن الدين عرض من بيع والحاصل أنه إذا كان الدين عرضا من بيع فله الرد مطلقا ببيع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وأن كان عينا مطلقا من بيع أو قرض أو عرض من قرض فإن بيع بمثل الدين أو أكثر فلا كلام له ويأخذ ثمنه وأن باعه بأقل فله الرد وله الأجارة ويأخذ الثمن إلا إذا كل له ما نقص فلا رد له والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الحيوان والطعام وقوله له رده أي معينا أولا كما مر؛ لأنه بالقبض تعين.

● ص:

وحيث مضي البيع تعجل من الثمن وحلف أنه أجاز لذلك.

● ش:

أعلم أن البيع بعد القبض فيما سبق تارة يمضي بإمضاء المرتهن وذلك في صور التخيير السابقة وبين ما إذا بيع بأقل والدين عين مطلقا أو عرض من قرض أو بيع بقدر الدين فأكثر والدين عرض من بيع وتارة يمضي شرعا وذلك في مفهوم الشرط وهو قوله أن بيع بأقل فإنه مفهومة أنه إذا بيع بمثل الدين أو أكثر مضي البيع ولا كلام له كما مر أن كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض فحيث مضي البيع بإمضاء المرتهن أو مضي شرعا أي يحكم الشرع في مفهوم الشرط تعجل دينه من الثمن فإن لم ين بالدين أتبعه بما بقي ولكن يحلف في صور التخيير أنه ما أجاز إلا ذلك أي ليعجل دينه من الثمن هذا معنى كلامه رحمه الله.

ولما أنهى الكلام على تصرف الراهن بعوض شرع في تصرفه بغير عوض فقال:

● ص:

وبقي رهنا أن ديره غلا أن يفرط المرتهن في قبضة.

● ش:

يعني: أن من رهن عبده ثم ديره قبل القبض أو بعده فإنه يستمر باقا على حكم الرهينة إلى الأجل فإن دفع سيده الدين لم تدبيره وإلا بيع فيه وظ أنه يبقى رهنا مطلقا سواء كان السيد مؤسرا أو معسرا وهو كذلك ومحل بقاية على الرهينة في حال

تـدبيره قبل القبض إذا لـم يفرط المرتهـن في قبضة فـإن فرط في قبضـة لم يبق رهنا على ما ينبغي في تقييد المدونة فينفذ تدبيره بذلك.

● ص:

ومضي عتق المؤسر وكتابته وعجل.

● ش:

يعني: أن من رهن عبده ثم أعتقه ناجزا أو لاقل أو كاتبه فإنه يمضي عتقه وكتابته أن كان مؤسرا سواء كـان ذلك قبل القبض أو بعده ويعجـل الدين أن كان مما يعجل ولو كان أكـثر من قيمة الرهن ولا يلزمه قبـول رهن بدله وإنما عجل الدين؛ لأن ذلك بعد منه رضي بالتعجيل فإن كـان الدين مما لا يعجل قبل الأجل فهل يلزمه أن يأتي بـرهن ثقة أو هو أي العبد يتقي رهنا على حـالة أو قيمته تعجل رهنا بدله أقوال ثلاثة وفهم من قوله مضي أنه لا يجوز ابتداء وهو كذلك وقيل بل يجوز ابتداء.

● ص:

والمعسر يبقى فإن لم يوف بيع وأن تقدر بيع بعضه فكله.

● ش:

هذا مفهوم المؤسر يعنـي: أن الراهن الذي أعتق أو كاتب إذا كان معسر فإن العبد يبقى على حاله من الـرهينة للأجل فإن يـسر الراهن فـي الأجل وفي الدين نق عتقه وكتابته وأن لـم يوف بيع من العـبد ما بقـي بالديـن أن وجد من يشـتري البعض فإن تعـذر بيع بعضه ببيع كله والـباقي من ثمنه بعـد وفاء الدين للـراهن؛ لأن الحكـم لما أوجب بيعه حير الباقي بعد الدين ملكا للسيد.

● ص:

ولا يستمتع عبد بأمته المرهونة.

● ش:

قوله المرهونة أيجا التي رضها السيد الأعلى سواء رهن العبد معها أولا ولا مفهوم لرهنـة معها في الأصل يعني: أن الـسيد إذا رهن أمة عـبده أو رهنهما معـافات العبد

يمنع من الاستمتاع بها وطأ أو غيره؛ لأن رهنها وحدها أو معها تعريض لنزعها منه؛ لأن ذلك يؤدي على بيعها أو بيعهما وقد باعات مجتمعين ومنفردين وإنما قلنا تفريض المنزع وليس نزعا حقيقيا؛ لأن المشهور أن السيد إذا فتكها من الرهن فللعبد وطئها بالملك السابق ولو كان انتزاعا حقيقيا لا افتقر إلى تمليك ثان وإذا رهن العبد فلا تدخل معه أمته إلا بشرط دخولها معه أو بشرط دخول ماله معه فتدخل وإذا لم تدخل معه بشرطها ولا بشرط ماله فلا يمنع من الاستمتاع بها وخرج بامته زوجته فله أن يستمتع بها ولو رهنت معه وأولى أن لم نزهت كما لو باعها السيد فلأنه لا يمنع من الاستمتاع إذا بيع لا يبطل الزوجية وبعبارة قوله بأمته الاضافة للملك أي أمته المملوكة له فلو كانت زوجته لم يمنع من وطئها؛ لأن السيد له انتزاع الزوجة.

● ص:

وحد مرتهن وطء.

● ش:

يعني: أن المرتهن إذا وطء أمة المرهونة عنده بدون إذن الراهن فإنه يجر بالجلد أو الرجم ولو أدعى الجهل؛ لأنه محضي زني أذ لا شبهة ملك له فيها فولده منها رقيق للراهن ولا يعتق الولد على المرتهن أن ملكه بشرا مثلا؛ لأنه مازتي وتحرم عليه أن كانت أنثى كما سبق من أنها تحرم على الشخص فصوله ولو خلفت من مائة احتياطا في الزوج فعدم العتق عليه؛ لأنه مازنى وعدم حلبة وطء الأنثى احتياطا في الفروج وله أن ينتفع نحومة ولدها منه أن ملكه وله أيضًا بيعه وأجارته وشبه ذلك ويغرم ما تفضها الوطء بكر أو شيئا إلا أن تطوع الشيب فلا يغرم ما نفضها وأما طوع البكر الصغيرة التي تخدع فكا لا إكراه فيغرم ما نقصها مطلقا أكرهها أو طأ وعته ويكون الولد مع أسمر هنا مع نفضها كما في (خ) وبعبارة لا يحلق الولد بالمرتهن ولا يعتق عليه أن ملكه فإذا اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه؛ لأنه لم يثبت نسبه له وأن كانت أنثى لم يجز له وطئها فإن قلت عدم عتقه عليه يفيد

عدم النبوة وحرمة وطئها عليه يفيد النبوة وهذا تناقض بجاب بأن عدم عتقه عليه أحتياطا في النسب أن يحتمل أنه من ما غيره وحرمة وطئها عليه احتياطا في الفروج أذ يحتمل أنها من مائة هذا ما يفيده كلام بعضهم ولكنه غير سالم من الأعتراض إذ التعليل الأول وهو قولنا إذ يحتمل أنه من ما غيره يفيد أنه لو علم أنه مان مائة لثبت النسب وليس كذلك؛ لأن ولد الزنى مقطوع النسب جزما وهذا كله في الوطء بدون اذن الراهن وأما بإذنه فاشار له بقوله:

● ص:

وأن أذن له أدب وولده حرم وغرم قيمتها وحدها فتجعل رهنا.

● ش:

يعني: أن الراهن إذا أذن للمرتهن في وطئها فإنه يؤدب كل منهما ولا حد على الواطء مراعاة لقول عطا بجواز إعارة الفروج مع ما في ذمة ربما من الدين فتتقون الشبهة وولده منها حر؛ لأنه العقد على الحرية بالأن وتكون به أم ولدان لم تكن متزوجة ويغرم المرتهن قيمتها وحدها للراهن دون الولد لتحلقه على الحرية وتجعل قيمتها رهنا في الدين وقولنا أن لم تكن متزوجا حترازا من المتزوجة فإنها لا تكون بذلك أم ولد للمرتهن ولا يكون إذن الراهن له في وطئها شهنة تدفع عنه الحد.

تنبيه:

علم مما تقدر أن الموطؤة بلا إذن تقوم بولدها؛ لأنه رقيق وتقويمها لأجل علم ما تقضها الوطء والحمل وترجع لربها مع ولدها وأن الموطؤة بالأذن تقوم بلا ولد لتلزم قيمتها للواطء ويملكها ولا ترجع للراهن.

● ص:

واستقل أمين جيز بالبيع أن لم يقل أن لم ات.

● ش:

قوله بالبيع تنازعه استقل وأجيز ومعنى الأجازة أن يأذن له الراهن في البيع عند عقد الرهن أو بعده سواء اذن له في البيع قبل الأجل أو بعده وسواء كان الدين الذي

بسببه الرهن من قرض أو بيع يعني: أن الأمين الذي تحت يده الرهن إذا أجيز في العقد أو بعده ببيع الرهن قبل الأجل أو بعده له أن يستقل بالبيع؛ لأنه محضي توكيل في البيع سالم عن توهم الإكراه فيه وهذا أن لم يقل الراهن بعه أن لم أتب بالدين وقت كذا فإن قال ذلك فلا يستقل بالبيع بلا لا بد من أذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة وغيرها فإن عسر الوصول إليه فيحضرة عدول من المسلمين ندبا فإن باع بغير أذن الحاكم مع تيسره مضي بيعه وأن لم يجز ابتداء في الصورتين وهما الأذن له في العقد وبعده كما سيقول ومضي في غير ذلك.

● ص:

كمرتهن أجيز بعد العقد.

● ش:

هذا تشبيه تام يعني: أن المرتهن إذا أذن له الراهن في البيع بعد العقد لا في حالة فله أن يستقل بالبيع أن لم يقل الراهن أن لم ات بالدين لوقت كذا فإن قال له ذلك أو أذن له حال العقد مطلقا أي قال له ذلك أو لم يقل لم يجز بيعه إلا باذن الحاكم فإن باع بدون إذن الحاكم مع تيسره مضي وأن لم يجز ابتداء ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والاجار قطعا وإنما لم يجز البيع للمرتهن إذا إذن له الراهن حال العقد مطلقا قيد أو أطلق؛ لأن الأذن الواقع من الراهن حال العقد كالإكراه على الأذن لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن فتحصل أن منطوق (المص) صور ثلاث وبين أن يإذن للامين في العقد أو بعده أو للمرتهن بعده ولم يقيد في الثلاث بقوله أن لم أت ومفهومة خمس صور وبين هذه الثلاث إذا قيد بأن لم أت وثنتان فيما إذ أذن للمرتهن حال العقد؛ لأنه أما أن يقيد بذلك أم لا ولهذة الخمسة أشار بقوله:

● ص:

ومضي في غير ذلك وأن لم يجيز إلا الدفع.

● ش:

أسم الإشارة عائد على الثلاثة المتقدمة في منطوق (المص) وغيرها خمسة وبين هـذه الثلاثة المتقدمة في الـمنطوق إذا قيدت وأما أذ أذن للمـرتهن حال العقد فيهما أي في التقييد وعومـة فهذه الخمسة يمضي فـيها البيع وأن لم يجز ابتداء إلا إذا رفع للحـاكم كما مر فأشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على فإن صور أربع في الأمين وأربع في المرتهن.

قال (خ): والحاصل أن الـراهن أما أن يأذن الأمين أو للمـرتهن في نفس العقد أو بعده وفي كل أما أن يطلق أو يقيد فإن وقع الأذن منه للأمين في العقد أو بعده وأطلق فله البيع بـلا إذن وأن قيد فـلابد من الـرفع وأن وقع الأذن منه للمـرتهن بعـد العقد وأطلق فله الـبيع بلا إذن وأن قيـد فلابـد من الـرفع وأن وقع الأذن مـنه له في العـقد فلابد من الرفع قيد أو أحلق،

● ص:

ولا يعزل الأمين إلا باتفاقهما ولا تنفذ وصيته كالقاضي بخلاف السلطان وأمام الصلاة والمجبر.

● ش:

يعني: أن الأمين الـذي وكل على حـوز الرهـن أو على بيعه إذا أراد واحـد منهما عـزله أو أراد عزل نـفسه فلا يعـزل إلا باتفـاقهـما على عـزلة فـليس له عـزل نفسه كـالوصي إذا قبل الوصيـة بعد الموت وكـذا ليس للأمين أن يوصي أحـد على الرهن عند سفـره أو موته؛ لأن الـحق في ذلك لمتراهتـين وهما لم يـرضيا إلا بـأمانته دون أمانه غيره فإذا أوصى غيره يحفـظ الرهن فلا تـنفذ وصيته بـذلك و إنما عبر بقوله ولا تـنفذ وصيته لا بقول الأصل وليـس له أيضًا به؛ لأنه لا يلزم مـن عدم جواز الايصابه عدم نفوذ وصـيته به فعبارته أحـسن من عبارتـه الأصل وكذا القاضي لا تـنفذ وصية بالـقضاء وهذا بخلاف الـسلطان وأمام الـصلاة ومجير الأنثى فتنـذ وصيتهم لغيرهم والظ جـوازها أبتداء وذكـر العددي أن ناظـر الوقف له الايصـابه أن جعل له الواقف ذلك واستظهر في وصـية المدرس في موضع لمـن يجلس بعده فيه أنه ليس له ذلك

إلا إذا جعله له الواقف.

● **ص:**

وباع الحاكم أن امتنع.

● **ش:**

يعني: أن الحاكم ببيع الرهن إذا متنع الراهن من بيعه وهو معسر أو أمتنع من الوفاء وهو مؤسر ولا بجبس ولا يضرب ولا يهدد وهل يطلب الحاكم بأن ينظر هناك ما هو أولى بالبيع من الرهن أولا يطلب بذلك.

قال (حش): الأظهر كما في ابن عرفة لا يجب عليه ذلك أن الراهن حين رهنه فقد عرضه للبيع ورضي به.

قال (دك): وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع.

قال (خ): ومثل ذلك أي مثل بيع الحاكم عند الامتناع ما إذا كان الراهن غائبا أو ميتا إلا أنه في الغائب والميت يحلف يمين يمين الاستظهار أي بأن يقول المرتهن بالله الذي لا إله إلا هو ما قبضته منه ولا أحلت به عليه ولا وهبته له ولا تصدقت به عليه وأنه باق في ذمته على الآن.

تنبيه:

إذا قال الأمين بعته بمائة وسلمتها لك فأنكر المرتهن فإنه يضمن الأمين فلا يصدق في التسليم إلا بينة وأما وأمانته لا تسري على تسليم الثمن.

● **ص:**

ورجع بما أتفق على الحيوان في الذمة ولو بلا إذن.

● **ش:**

يعني: أن المرتهن إذا أتفق على حيوان مرهون عنده فإنه يرجع على الراهن بم أنفقه عليه ولو زاد ما أنفقه على قيمة الرهن كما في المدونة والموازية والمجموعة؛ لأنه مالك له وله غلت ومن له الغلة عليه النفقة ورجوعة بالنفقة يكون في ذمة الراهن

لا في عين الرهن سواء كان الراهن حاضر أو غائبا مليا أو معدما كما أشار لذلك بقوله في الذمة أي ورجع بما أنفق في ذمة الراهن وهذا بخلاف الضالة ينفق عليها الملتقط فإنه يرجع بنفقتها في عينها ويكون مقدما على الغرماء والفرق أن الضالة لا يعرف ربها ولا يقدر عليه الآن ولابد من النفقة عليها والرهن ليست نفقته على المرتهن إذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الراهن وإذا غاب رفع للامام ولرب الضالة تزكها في نفقتها كما يفيده (حش) وقوله ولو بلا إذن مبالغة في رجوعة في الذمة أي أنه يرجع بالنفقة في ذمة الراهن ولو لم يأذن له الراهن في الإنفاق؛ لأنه قام عنه بواجب وأشار بالمبالغة لرد قول أشهب أن نفقته أن لم يأذن له الراهن في الإنفاق تكون في الرهن يبد أبها في ثمنه.

● ص:

وليس الرهن رهنا فيه إلا لتصريح وهل مصله التلويح كنفقتك في الرهن وهو الظ خلاف.

● ش:

ضمير فيه للانفاق بمعنى النفقة وهذا مفهوم قوله في الذمة صرح به لما فيه من التفضيل والمراد يا لتصريح أن يذكر مادة الرهن كان يقول انفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت والمراد بالتلويح هنا ما ليس تصريحا بأن لم يذكر مادة الرهن كان له أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن يعني: أن المرتهن إذا نفق على الحيوان ونحوه فإنه يرجع بالنفقة في ذمة الراهن ولا يكون الرهن رهنا في النفقة يختص المرتهن بمقدارها منه عن الغرماء إلا إذا صرح الراهن بأن الرهن يكون رهنا في النفقة فإذا صرح بذلك كان الرهن رهنا في النفقة فيقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن وهل مثل التصريح التلويح كأنفق ونفقتك في الرهن فيقدم على الغرماء بنفقته على وهو الظ بناء على أن الرهن لا يفتقر إلى لفظ مصرح به أو ليس التلويح مثل التصريح فلا يقدم على الغرماء بما انفق وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فالخمسة الفاضلة تكون اسوة الغرماء في ذلك خلاف والثاني

مبني على أن الرهن يفتقر للفظ مصرح به كان يقول خذ هذا رهنا أو على أن يكون الدين رهنا ونحو ذلك وعكس الأصل التفريغ فجعل الخلاف في افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدمه مبني على الخلاف في أن التلويح كالتصريح أولاد الواقع بخلافه كما أشرنا له ومما يدل على ترجيح الأول قول ابن القاسم إذا قال: أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضًا فذلك سواء ويكون الرهن بالنفقة ثم قال: فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة أفاده (دص).

● ص:

ولا يلزمه نفقة كشحر ضيق عليه ولو شرطت رهنيته.

● ش:

أدخل بالكاف الزرع المحتاج للسقي والغفار المحتاج للاصلاح.

يعني: أن الراهن لا يلزمه أن ينفق على شجرة أو زرعه أو عقاره إذا ضيق عليه الهلاك بعدم السقي أو الدم ونحو ذلك ولو اشترطت رهنيته في عقد البيع أو القرض وأولى لو كان مقطوعا به بعد العقد وهذا أقوى تأويلي المدونة فالمرتهن بالخيار في الأنفاق وعدمه فإن أنفق كان في الرهن لا في الذمة والتأويل الأخر يقول لا يجبر الراهن على الإنفاق على الرهن المتطوع به بعد العقد وأما المشترط فيجبر على الإنفاق عليه لتعلق حق المرتهن به وأن كان الإنسان لا يجبر على الإصلاح عقاره أو شجره أو زرعه وعلى هذا التأويل لو أنفق المرتهن كان في الذمة والراجح التأويل الأول وهو أنه لا يجبر على الإنفاق مطلقا وليس ترك الإنفاق أضاعة مال محرمة؛ لأن المحرمة أتلافه بلا نفع أصلا وقد يجعله حطبا أو علقا الفرق بين الحيوان والشجر ونحوه أن الحيوان لا بد له من نفقة فنفقة مدخول عليها فلذا لزم الراهن نفقته دون الشجر.

قال (خ): ومفهوم (خيف) أنه لو لم يخف عليه أن لو ترك لينبغي أنه لا شيء عليه للمرتهن ثم فرع على عدم لزوم الإنفاق على نحو الشجر قوله:

● ص:

فإن أنفق المرتهن ففيه قبل الدين.

● ش:

يعني: أن الراهن لا يجبر على الإنفاق على نحو الشجر والزرع أن ابي من الإنفاق عليه فإذا أنفق عليه المرتهن من ماله خوف تلفه فإنه يرجع بنفقته فيه قبل الدين فإن زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمة الراهن إلا إذا أن له في الإنفاق عليه وبعبارة من رهن نحلا أو زرعا يخاف عليه الهلاك بأنهدام بئره وأبي الراهن من أصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فأنه يرجع بها من ثمن النخل والثمر أو الزرع قبل دينه؛ لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر ابن عبد السلام ولم يعد وأنفقة الرهن سلفا جر منفعة لقوة الضرر وإذا رجع بالنفقة فيما ذكر قبل الدين فإن ساوي ما ذكر النفقة أخذه المرتهن وأن قصر عن النفقة لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه إلا أن يأذن له ويكون اسوة الغرماء بدينة وأن فضل عن نفقته شيء أخذه في دينه فإن فضل شيء كاف للراهن، والله أعلم.

ثم شرع في شروط ضمان الرهن وبين ثلاثة بقوله:

● ص:

وضمن المرتهن ما بيده مما يغاب عليه إلا أن تشهد بينة أنه تلف بلا سببه.

● ش:

يعني: أن المرتهن يضمن الرهن بشروط ثلاثة الأول أن يكون الرهن بيده لا أن كان بيد أمين أو تركاه في موضعه كثمر شجرة أو زرع بارضة فلا ضمان عليه وإنما الضمان على الراهن وإليه أشار بقوله وضمن المرتهن ما بيده أي فلا يكفي في الضمان مجرد الحواز المصحح للرهن فإن جبارة الأمين يتم بها الرهن ولا يضمن معها وكذا إذا وضع الرهن في موضع من بيت الراهن وقفله وأخذ مفاتيحه أو طبع عليه فإنه يتم الرهن بذلك ولا ضمان على المرتهن وإنما الضمان عليه إذا كان الرهن في صورة الخاص بحيث تحول يده فيه سرا عادة كالحلي والسلاح والكتب

والثياب أما أن كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان فلا يضمنه إذا أدعى تلفة أو ضياعة إلا أن تجهل الرفقة أو الجيران العدول تلفة فأنه يضمن كما يأتي والتفرقة بين ما يغاب عليه وغيره كما تكون في الرهن تكون أيضًا في باب العواري وضمان الصناع والمبيع بالخيار ونفقية المحضون إذا دفعت للحاضن والصداق إذا دفع للمرأة ثم حصل فسخ أو طلاق قبل البناء وما بيد الورثة إذا طرئ دين أو وارث أخر والمشتري من غاصب لم يعلم بالقصب والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد والرد كالتلف فيصدق أن أدعى رد ما لا يغاب عليه ما لم يكن قبضة بينة وهذا لشرط أشار به بقوله مما يغاب عليه أي لا أن كان مما لا يغاب عليه الثالث أن لا تشهد بينه تبلغه أو ضياعه بكحرق أو غرة أو سرقته بلا سببه فإن شهدت بينة تبلغه أو ضياعه بغير سبه فلا يضمن؛ لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بأقامة البينة أو بشاهد ويمين وإلى هذا أشار بقوله إلا أن تشهد بينة اتلف بلا سببه وفي السبب الموجب للضمان سفره بالرهن وأن يباع الدين فيسلم الرهن للمشتري بلا اذن من ربه فإذا وجدت الشروط الثلاثة ضمنه المرتهن ولو شرط البراق من الضمان إلا الرهن المتطوع به فيفيده شرط البراق فيه كما يأتي.

● ص:

وأن أحترق محله المعتاد فخلاف إلا مع بقاء بعضه مخرفا.

● ش:

يعني: أنه إذا حرق محل الرهن المعتاد وصفة فيه أو سرق أو غرق أو هدم وعلم ذلك بالبينة فأدعى المرتهن أنه حرق الرهن أو سرق أو غرق أو أنكسر مع متاعة فهل يضمن لاحتمال كذبة أولا يضمن في ذلك خلاف أفتى الباجي بعدم الضمان (بن) وهو وجيه وعليه العمل عندنا وصحح (حش) وغيره القول بالضمان والموضوع كما قال (المص) أنه لم يكن إلا مجرد العادة بوضعه فيه أما لو شهدت البينة أن الرهن كان بالموضع الذي أحترق مثلا فلا ضمان عليه أتفاق أو محل الخلاف ما لم يأت ببعض الرهن محرزنا وإلا فيتفق على عدم الضمان كما استثنى

ذلك بقوله إلا مع بقاء بعضه محرقا وقوله محرقا فرض مسألة أي أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا ونحو ذلك ومحرق بضم فسكون ففتح أسم مفعول أي فيه أثر الحرق ويشترط في عدم ضمان المحرق أن يكون متحدا ومنقددا وبقي بعض محرقا .أما لو كان متعدد اكتتاب وأتى ببعض ثوب واحد محزنا فلا يكفي عن الباقي.

● ص:

وأن جهل تلف ما لا يغاب عليه كالرفقة العدول ضمنه.

● ش:

قوله كالرفقة الكافي فيه بمعنى مثل فاعل جهل وأدخل بالكاف الجيران العدول فيعمل هنا بعدل وأمراتين لأنها دعوى مالية كما في (بن) يعني: أن الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه كالعبيد والدواب وأدعى المرتهن تلفه أو ضياعه فجهل رفقته العدول في السفر أو جيرانه العدول في الحضر تلفه أو ضياعه بأن قالوا لا نعلم تلفه أو ضياعه فإن المرتهن يضمنه؛ لأن جهل الرفقة والجيران قرينة دالة على كذبه مثال ذلك أن يقول تلفت الدابة يوم كذا فتقول الرفقة أو الجيران لم نر له دابة تلفت ذلك اليوم وأولى تصريحهم بتكذبة كقولهم رأيناها معه سليمة بعد ذلك اليوم أو باعها أو أودعها في المحل الفلاني وأما غير العدول فلا عبرة بهم وبعبارة إا كان الرهن مما لا يغاب عليه وأدعى تلفه وله جيران لا يعلمون ذلك ولا راده فلا فإنه يضمنه (ح) لثبوت كذبه وكذلك إذا كان مع الرفقة في السفر وأدعى موت الدابة وكذبه العدول فإنه يضمن وكذا العدل والمرأتان أما لو صدقوه فلا يضمن ولو قالوا رايناها ميتة ولو تعلم أنها الرهن وحلف أنها الرهن كما سيأتي.

● ص:

وحلف حيث ضمن أنه تلف بلاد لسة أو لم يعلم محله.

● ش:

قوله أن تلف أي إذا كانت الدعوة التلف وقوله أو لم يعلم موضعة أي حيث كانت الدعوى الضياع فأو للتفريع والتقسيم وقوله بلاد لسنة أي بلا أخفاء مني

للرهن فالد لسة بضم الدال المهملة وسكون اللام المراد بها أخفاء الراهن للرغبة فيه يعني: أن المرتهن حيث قلنا أنه يضمن الرهن سواء كان يغاب عليه أولا فإنه يحلف أنه تلف بدلسة منه في دعواه التلف وأنه لا يعلم موضعه في دعواه الضياع لاحتمال أنه ضاع ولكن يعلم موضعه فإذا حلف ضمن قيمة المقوم ومثل المثلي وظاهره أنه يحلف مطلقا منهما أو غير متهم؛ لأن هذه اليمين بيمين استظهار وظاهره أيضًا أنه لا فرق بين ما يغاب عليه وغيره وهو كذلك كما قدمنا.

ولذا قال (خ): وكان المناسب ـ يعني: للأصل ـ أن يقول: وحلف مطلقا ويسقط قوله فيما يغاب عليه، وإذا حلف حيث ضمن فأولى يحلف إذا لم يضمن وإنما حلف مع ضمانة المثل أو القيمة لأتهامة على أخفائه رغبة فيه كما في (دك) و(خ) وبعبارة استشكل حلفه على نفي الدلسة بأنه ضمائر مطلقا انتفت الدلسة أولا فيما فيما فائدة نفي الدلسة وأجاب (عج) ومن وافقة بأنها إذا لم تنتف الدلسة يضمنه ضمان عد أو ضمان الفدا يخالف ضمان الرهان؛ لأن الرهان تضمن فيها القيمة يوم الرهن ويأتي أن المتعدي يضمن ما أعطى فيه متعدد بالأكثر من القيمة والثمن المعطي؛ لأنه ظالم فمقتضى كلام (عج) أنه إذا لم يحلف يضمن ضمان عدا لكن في حاشية الخرشي أنه إذا لم يحلف يسجن فإن طال سبحنه دين فأنظر ذلك مع ما تقدم لـ(عج) هذا توضيح عبارة (الشر) ثم شبه في الحقل قوله:

● ص:

كان لم يضمن لقول العدول ماتت دابة لا نعلم هذا الرهن.

● ش:

قوله لقول العدول على لعدم الضمان يعني: أن المرتهن إذا أدعى موت دابة مثلا فقال العدول من رفقة في السفر أو جيران في الحضر مات دابة لا نعلم أنها الرهن فإنه لا يضمن لقولهم ذلك وإذا لم يضمن فإنه يحلف أنها بين الرهن بخلاف ما لو علموا أنها الرهن فلا يحلف وقيل يحلف؛ لأنه إذا حلف مع غرم القيمة فأولى مع عدم الغرم وقيل بحلف المتهم دون غيره.

● ص:

وشرط ضمان ما لا يضمن لغو كعكسه إلا في التطوع.

● ش:

تقدم أن المرتهن يضمن الرهن إذا كان مما يغاب وهو بيده ولم تقم على تلفه بينة ولا يضمنه إذا كان مما لا يغاب عليه إلا أن تجهل الرفقة تلفة أو يظهر كذبة أو يغاب عليه وهو بيد أمين أو بيده وقامت على تلفة بينة أو أتى ببعضه محرقا مع علم أحتراق محلة المعتاد أو علم احتراق محله ولم يأت ببعضه محرقا على الخلاف السابق فإذا شرط الراهن على المرتهن ضمان ما لا يضمنه شرعا فشرطه لغو؛ لأنه خلاف مقتضي العقد وكذا لك يلغي عكسه وهو ما إذا شرط المرتهن على الراهن عدم الضمان فيما يلزمه ضمانه شرعا؛ لأنه في إسقاط الشيء قبل وجدوبه والتهمة موجودة عند عدم البينة بالتلف فلا عبرة بهذا الشرط عند ابن القاسم خلافا لأشهب القائل بعدم الضمان عند الشرط.

قال اللخمي ونحوه للمازري: أنما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في أصل البيع أو القرض أما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف؛ لأن تطوعه بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثان فهو أحسان على أحسان فلا وجه لمنعة ويؤيد ذلك أتفاقهما على أعمال الشرط في العارية لأنها معروف، وإلى ذلك أستثمار بقوله إلا في التطوع أي أن شرط معروف على معروف وما حكاه اللخمي من أعمال الشرط في العارية أتفاقا هو إحدى طريقتين.

تنبيه:

الدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وبين لا ضمان العمل الذي لا اختلاف فيه، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيون ضمانه منه ولا لمنفعة الأخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه وأيضا فإن التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه قاله. خ.

● ص:

واستمر ضمانه أن يري من الدين إلا أن يدعوه لأخذه فيقول اتركه عندك.

● ش:

قوله أن يرىٰ من الدين وإلىٰ من قو الأصل أن قبض الدين أو وهب لوجهين الأول أن يرىٰ يشمل قبض الدين وهبته للمدين ويشمل أيضًا ما إذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده فسخ قبل الدخول أو كان في نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء الثاني أن قول الأصل ووهب فيه أجمال؛ لأنه يصدق لهبة الدين لغير المدين مع أن المراد هبتة للمدين لا لغيره والمعنىٰ أن الرهن الذي يغاب عليه يستمر ضمانه علىٰ المرتهن أن بري الراهن من الدين بدفعه للمرتهن أو بهبة المرتهن الدين للراهن أو نحو ذلك مما قدمنا حتىٰ يسلمه المرتهن لربه ولا يكون بعد البراة من الدين وقبل تسليمه لربه كالوديعة؛ لأنه قبضة علىٰ جهة التوثق به لا الإمانة إلا أن يدعوا المرتهن الراهن بعد البراة من الدين لأخذ الرهن فيقول الراهن أتركه عندك وأن لم يقل وديعة فإنه لا ضمان علىٰ المرتهن؛ لأنه صار وديعه فإذا لم يقل أتركه عندك فالضمان؛ لأنه يتم الضمان إذا أدعاه لأخذه قبل البراق من الدين ولا مفهوم ليدعوه لأخذه بل متىٰ قال بعد البراءة من الدين أتركه عندك فلا ضمان وقوله إلا أن يدعوه أي وأولىٰ لو أحضره له فلا يضمن سواء قال به أتركه عندك أودعه عندك وما في معناه أولا.

قال بعضهم: ومثل الإحضار شهادة البينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاة الدين واستظهر العدوي أنه لا يُشترط خصوصي لفظ أترك عندك بل كل ما أدىٰ مواداة كذلك من أبقة أو صلة أو دعه أو أمسكه أو نحو ذلك وقد قدمنا ما يفيد ذلك فإن قلت لم كفىٰ المرتهن الدعاء لأخذ الرهن بدون أحضاره ولم يكف الصانع في عدم الضمان الدعاء المذكور من غير احضار.نقول لم يكن الصانع ذلك؛ لأن ضمان الصانع رعيا للمصلحة العامة فلو كفىٰ ذلك لامكن كل صانع ذلك تضيع المصلحة أفاده (حش) تفلا عن البدر وإذا وهب المرتهن الدين للمدين فضاع الرهن فضمنه

له الراهن فقال أشهب يرجع على الراهن بما وضع من الدين؛ لأن المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة القوب ويتقاصان فإن كان قيمة الثوب أكثر غرم ذلك وأن كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشيء يريد بعد أن يحلف وإلى هذا أشار بقوله:

● ص:

وأن وهبة الدين فضاع الرهن حسب الدين من القيمة بعد حلفه.

● ش:

يعني: أن المرتهن إذا وهب الدين للراهن فضاع الرهن الذي يغاب عليه من المرتهن إذ تلف عيده ولا بينة تشهد له بذلك فضمنه الراهن قيمة الرهن فإن المرتهن يرجع بقد بقيمة الرهن فيحسب الدين من قيمة الرهن بعد أن يحلف المرتهن أن ما وهبه الدين ليغرمه القيمة قاله (الشر) واللام في قوله ليغرمه لام العافية أي لو علم أنه في العافية يغرمه القيم عند الضياع ولا يدعى معروفة ما وهبة دينه وهذه المسألة نص أشهب كما مر.

قال الشيخ العدوي رحمه الله: وهذا أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم، ومحصله أعتبار المقاصد والنية الحكمية كالبساط فالناس على نياتهم في أموالهم كما في الموطأ ومن ذلك أن تهب المرأة لها تزوجها لحسن العشرة أو يهب الأب لأبنه كبيرة فلم يحصل ذلك فلكل الرجوع أفاده (حش) وقوله حسب الدين من القيمة يفهم منه أنها إذا زادت القيمة على الدين يدفع المرتهن الزائد وأما أن زاد الدين على القيمة فلا يرجع بزائدة كما يفيده (خ) عن أشهب وقيل أن الهبة تبطل من أصلها ويتفاصان فإن فضل عند أحدهما للأخر شيء دفعه له ونسب الحطاب هذا القول لأشهب أيضا.

قال (عب): ويوافق ما لأشهب ما في كتاب نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبة للمشتري ثم استحقت السلعة أن لا رجوع له على البائع لحجته أن يقول لم أهبك إلا ثمن سلعة مملوكة لي والأن قدار نفع ملكي عنها فيرتفع ثمنه وقال (عب) أيضًا أن وهب الراهن الرهن لاجنبي نزل منزلة الواهب فيضمن له

المرتهن ضمان الرهان ويجري فيه قوله إلا أن يدعوه لأخذه الخ، ثم شرع يتكلم على ما إذا أجنى الرهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال:

● ص:

وأن أعترف الراهن بجناية الرهن فإن أعدم بقي وغرم الأقل من الأرش أو ثمنه إلا أن يخلص من الدين بعبد جان.

● ش:

قوله وأن أعترف الراهن بجناية الرهن أي فيما إذا كانت الجناية على مال وكذا على بدن من حيث حكى الراهن مع المرتهن فلا ما يأتي من أن الذي يجيب عن العقوبات الجسيمة العبد فالكلام هنا في الحيوان العاقل الذي تتعلق به الجناية وأما حيوان لا يعقل فلا تتعلق به جناية أصلا بل أما هدر وأما أن تتعلق با لغير كالقائد والسابق والراكب كما يأتي والمراد بالأرش دية النفس أو الطرف أو عوض المال والمعنى أنه إذا أدعى شخص على الراهن جناية الرقيق الرهن على مال أو بدن من نفس أو طرق ولا بينة له بذلك فأعترف الراهن بجناية الرهن وأنكرها المرتهن فإن أعدم الراهن ولو ببعض الدين ولو قبل الأجل فإن العبد يبقى رهنا ويغرم للمجني عليه الأقل من أرش الجناية وثمن العبد إلا أن يخلص العبد من الدين بأن لم يبع فيه فعبد جان يخبر سيدة في تسليمه للمجني عليه وفدائه فعلم بذلك أن الراهن يصدق فاعترافه بالنسبة للمجني عليه وأما بالنسبة للمرتهن فلا يصدق حال عدمه؛ لأنه يهتم حال تخليصه من المرتهن بلا شيء ودفعه لمدعى الجناية هذا إذا عدم ولو ببعض الدين فإن أيسر بكل الدين فأشار له بقوله:

● ص:

وأن أيسر بكل الدين فإن فداه فرهن وأن سلمه فإن سبق الرهن الجناية بقى واسلم فيها بعد الوفاء وأن سبقته أسلم فيها وعجل الدين وأن لم يرض المرتهن بتعجيل عرض البيع فرهن ولرب الجناية الأرش أو قيمته يوم رهن أو ما يباع به.

● ش:

يعني: أن الراهن إذا أعترف بجناية الرهن وأيسر بكل الدين لوقت التحاكم فإنه يخير بين فدائه وإسلامه فإن فداه بدفع أرش الجناية للمجني عليه فالعبد رهن على حالة.

قال ابن عرفة: فلو أبي من فدائه أولا وهو مليء ثم أراده حين الأجل ونازعه المجني عليه فلا ظهر ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجني عليه، وسبقه إليه أبو الحسنة نقله (حش) عن (بن) وأن أسلمه للمجني عليه ففي ذلك تفصيل وهو أنه إذا سبق الرهن على الجناية فإذا حل الأجل جبر الراهن على إسلامه في الجناية بعد وفاء الدين أي يجبر على دفع الدين ثم على تسليم العبد للمجني عليه وأما أن سبقت الجناية على الرهن بأن أعترف بالجناية ثم رهنه فإن رضي بغدائه ففي رهنا وأن أبي من فدائه جبر على إسلامه في الجناية وتعجيل الدين للمرتهن كمن أعتق وإقرانه لغيره فيلزمه العتق ويعجل قيمته للمقر له أن قام عليه وهذا إذا كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض ولو لم يرض المرتهن بالتعجيل أو عرضا من بيع ورضي المرتهن بالتعجيل فإن كان عرضا من بيع ولم يرض المرتهن بتعجيله فيبقى العبد رهنا على حالة ولرب الجناية الأرش حين كان أقل من الثمن والقيمة وقيمة العبد يوم رهنه أن لم يبيع وكان الأرش أكثر منها أو الثمن الذي يباع به أن صبر حتى حل الأجل وبعبارة إذا كان الدين عرضا من بيع ولم يرض المرتهن بتعجيله فإن الرهن يبقى على حالة ويكون المجني عليه مخير أن شاء غرمه قيمته يوم رهنه لنفسد به وأن شاجر عليه حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا ما لم يكن أرش الجناية أقل من الثمن والقيمة فإن كان أقل غرمه له وهذا كله إذا لم تثبت الجناية ولم يعترف بها الراهن والمرتهن أما إذا ثبت أو اعترفا بها فأشار إليه بقوله:

● ص:

وأن ثبتت أو اعترفا وأسلمه فإن أسلمه مرتهنه أيضًا فللمجني عليه بما له وبقي الدين بلا رهن وللسيد الغد بمال العبد كالمرتهن إذا اشترط المال في الرهن.

● ش:

يعني: أنها إذا ثبتت جناية العبد بعد الرهنية ببينة أو أعتراف الراهن والمرتهن بذلك فقه تعلق به (ح) ثلاثة حقوق حق الراهن وهو السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه فالحياز للراهن أولا؛ لأنه المالك في فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهنا على حاله وأن أسلمه للمجني عليه فينتقل الخيار للمرتهن لتقدم حقه على المجني عليه بين فدائه و إسلامه فإن أسلمه أيضًا كما أسلمه الراهن فإن العبد يكون للمجني عليه مع ما له قل أو كثر رهن ماله معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك وإذا أراد السيد الغد بمال العبد ويبقى العبد رهنا فله ذلك سواء شرط أدخال ماله معه في عقد الرهن أولا رضي المرتهن بذلك أولا وكذا المرتهن له الغد بمال العبد أن اشترط إدخال مال العبد معه فلي له ذلك إلا برضى الراهن؛ لأن المال إذا أخذه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق بالسيد غرم مثله؛ لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه من ماله.

تنبيهان:

الأول: كلام (المص) هنا فيما إذا جني العبد بعد رهنه كما مر أما لو جنى قبله فينبغي أن يأتي برهن ثقة؛ لأنه غير المرتهن وهذا فيما إذا ثبتت الجناية وأما لو اعترفا بها فينبغي أن يبقى دينه بلا رهن أفاده (خ).

الثاني: قد علمت من كلام (المص) المتقدم حكم ما إذا أسلماه جميعا وأما إذا فداه الراهن فيبقى رهنا على حاله كما قدمنا وسكت عنه (المص) لوضوحه.

ولذا قال (الشر): وسكت عنما إذا قداه الراهن لوضوح أنه رهن وأما إذا فداه المرتهن فأشار له بقوله:

● **ص:**

وأن فداه ولو بإذن الراهن فهو في الرهن مبدؤ.

● **ش:**

هذا قسيم قوله فإن أسلمه مرتهنه أيضًا والموضوع بحاله وهو أن الجناية ثبتت أو اعترفا بها وقوله ولو بإذن الراهن فيه رد على الأصل القائل بأنه إذا كان الفدا بإذنه

يـكون الغداء دينا فـي ذمة الراهن وقولـه فهو أي الغداء في الرهـن ومبدؤ بضم الميم وفتح البـاء وشد الدال أسم مفعول بـدأ المتنقل والمعنى أن الـمرتهن إذا قوىٰ الرهن بمال من عنده ولو بإذن الراهن كما في (عب) وغيره خلافا لما في الأصل فإن الغداء يكـون نافذا في الـرهن مبدأ به علـىٰ الدين ويبقـىٰ رهنا علـىٰ حالة فلا يـباع إلا بعد الأصل وأما ذمـة الراهن فيتعلق بها الـفداء مطلقا ثم إن العبـد إذا رهن وحده فالفداء في رقبته فقط أن رهن بماله فـالغداء فيهما وعلىٰ كل حـال سواء كان الغداء في رقبته فقط أو فيها وفي المال فلا يجبر الراهن على بيعه إلا بعد الأجل.

● ص:

وأن يرى من البعض فجميع الرهن في الباقي.

● ش:

يعني: أن الراهن إذا أيـرىٰ في بعض الدين بدفع منه أو هبة أو صدقة من المرتهن أو بطلاق قبل البنـاء فإن جميع الـرهن يكون في البـاقي من الدين سـواء كان الرهن مـنتحد أكـرار أو متعدد وأكـتياب، ولأنه قـد تحول علـيه الأسواق فلا يـفي بجميع الدين وهذا إذا أتحـذ الراهن والمـرتهن وأما إذا تعدد الـراهن والمرتـهن فإنه يقضي لمن وفـي حقنه بأخذ حـصته من الرهن وبعبـارة إذا تعدد الراهن وقـضي بعضهم ما عـليه فله أخذ منـابه من الرهن أن كـان ينقسم كعـرض و إذا تعدد المـرتهن فكل من أخذه دينه رد من الرهن المتعدد أو المتحد المنقسم ما عنده.

قال فـي المدونة: من رهن دارا من رجلين صفقة فقـضي أحدهما حقه أخذ حصته من الدار.

● ص:

وأن استحق البعض لم يلزم بدله.

● ش:

هذه عكس مـا قبلها يعـني: أن الرهن إذا استحق بـعضه من يد المـرتهن لم يلزم الراهن بـدله ويكون البعض الباقي منه رهنا في جـميع الدين سواء كان الرهن متخذا

أو متعدد فإن كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا وإلا بيع فإذا استحق كله قبل قبضة فإن كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فإن وأمضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض أن غرة الراهن وإلا بقي الدين بلا رهن وأن كان غير معين واستحق بعد قبضة جبر على الحلف على الراجح ولا يتصور استحقاق غير المعين قبل قبضة وما ذكرناه هو معنى قول (الشر) وسبق استحقاق الكل يخبر قبل القبض أو للغرر أي أو أستحق بعد القبض للغرر أي أنه إذا استحق لكل قبل القبض فإنه يخبر المرتهن بين فسخ البيع وأمضائه كما يخير بعد القبض للغرر من الراهن فإن لم يغر بقى الدين بلا رهن والتلف كالاستحقاق والقرض كالبيع في جميع ما مر.

• ص:

وأن قال هو رهن فقال الأخر وديعه والقول لنا في الرهنية.

• ش:

يعني: أنه إذا تنازع الراهن والمرتهن فقال أحدهما هو رهن وقال الأخر وديعة أو عارية فالقول لمن أدعى بقي الرهنية إلا لعرف وإنما لكان القول لنا في الرهنية لتمسكه بالأصل فمن أدعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى ففيها المرتهن كما إذا كان مما يغاب عليه وأدعى ضياعه وأنه وديعة وقال ربه بل رهن يضمنه قيمته أو مثله إلا لعرف معناه أنه إذا جري العرف بأن مثل هذا الشيء يكون رهنا فإنه يقبل قول مدعى الرهنية كبائع البقل أو الخبز يدفع إليه المشتري خاتمه عند أخذ البقل أو الخبز فإذا قال البائع: إنه رهن وقال الأخر وديعة فيقبل قول البائع أن الخاتم رهن ولا يقبل قول الأخر أنه وديعة حيث جري العرف بأن مثل ذلك يدفع رهنا وبعبارة إذا تنازعا في ثوب مثلا فقال ربه هذا الثوب وديعة أو عارية وقال واضح اليد على الثوب بل هو عندي رهن أو بالعكس فالقول لنا في الرهنية بيمينه؛ لأن مدعى الرهنية أثبت للثوب وصفًا زايدًا وهو الرهينة فعليه البيان والنافي لذلك متمسك بالأصل وسواء اتحد الرهن أو نقد.

● ص:

وإن قال الآخر شراً أو الرهن غيره فالقول لمثبتها.

● ش:

قوله أو الرهن عطف على شراء أي أو قال الآخر الرهن غيره فاشتمل كلامه على مسألتين وقوله فالقول لمثبتها أي الرهنية راجع لهما يعني: أنه إذا تناغ في النات في شيء فقال أحدهما أنه رهن وقال الأخر أنه شراء أو قال أحدهما: إنه رهن وقال الأخر أن الرهن غيره فإن القول المثبت الرهنية في المسألتين وصورة الأولى أن يدفع رجل لأخر دينار فيدفع إليه الأخر ثوبا ثم يدعى أحدهما أن الثوب رهن في الدينار وهو سلف فيدعى الأخر أن الثوب مشتري بالدينار وهو ثمن للثوب فالقول في ذلك لمثبت الرهنية لما تقدم في اختلاف المتبايعين من أن القول لمنكر العقد وأما أن أتفقا على البيع وأدعى أحدهما أنه في الظ فقط وفي الباطن أتفقا على الرهنية فالقول لمدعى البيع ظاهر أو باطنا وصورة الثانية أن يكون بيد المرتهن ثوب للراهن فيدعى المرتهن أن هذا الثوب رهن ويدعى الراهن أنه وديعه والرهن ثوب غيره لم يدفعه له فالقول في ذلك لمدعى الرهنية فعلم بذلك أنهما اتفقا على أصل الرهنية و إنما اختلفا في عين الرهن هل هو الذي بيد المرتهن أو الرهن غيره واسبق في اختلاف المتبايعين حكم اختلافهما في أصل الرهن فلا حاجة لا عادته هنا.

● ص:

وشهدت قيمته بقدر الدين لا العكس.

● ش:

يعني: أنه إذا تنازع الراهن والمرتهن في قدر الدين فإن قيمة الرهن تشهد بقدر الدين لكن لا تغنى عن اليمين مع شاهد كما في (بن) فكل من شهدت له قيمة الرهن منهما فالقول له بيمينه سواء كان مع القيمة شاهد واحد ولا فلا تضم قيمة الرهن للشاهد ويسقط اليمين عن المشهود له بل يحلف مطلقا فإذا قال الراهن:

الدين خمسة. وقال المرتهن: عشرة. فإن كانت قيمته خمسة صدق الراهن مع يمينه وأن كانت عشرة صدق المرتهن مع يمينه وقوله لا العكس مستأنف؛ لأن لا أنما تعطف المقدات أي لا يكون العكس وهو شهادة الدين بقدر قيمة الرهن إذا تلف يعني: أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر قيمته الرهن بعد تلفه فأدعى كل منهما صفة تحالف الأخر فإن الدين لا يكون شاهدا بقدر قيمة الرهن بل القول للمرتهن بيمينه ولو أدعى صفة دون قدر قيمة الدين؛ لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إذا لم يدع تلفة ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل الرهن غير هذا وهو مساء وللدين فالقول للمرتهن أيضًا على المشهور وبعبارة قوله وشهدت قيمته بقدر الدين ظاهر فيما إذا كان الرهن مقوما وأما أن كان مثليا والدين من النقد فإنه ينظر على ثمنه أي قيمته أي ما يساوي يوم الحكم أن بقي وأن تلف فينظر إلى ما يتساوى يوم الرهن.

تنبيه:

يعمل بشهادة قيمة الرهن بقدر الدين مطلقا وسواء أنكر الراهن الزائد بالكلية أو أقربة وأدعى أن الرهن في دونه؛ لأن المرتهن أخذه وثيقة في بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر فإذا أقر الراهن بأن الدين مائة وأن الرهن في خمسين منها وقيمته خمسون فالقول له بيمينه فيدفع خمسين ويأخذ رهنه وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن ولا عبرة بقول المرتهن أنه رهن في المائة ثم بالغ على شهادة قيمة الرهن تفور الدين بقوله:

• ص:

ولو بيد أمين.

• ش:

فالمبالغة راجعة لما قبل النفي وكذا قوله الأتي إلا أن يفوت راجع لما قيل النفي كما قال (الشر) كله راجع لما قيل النفي يعني: أن قيمة الرهن تشهد بقدر الدين ولو كان الرهن بيد أمين؛ لأنه حائز للمرتهن فيده كيد المرتهن وقيل إذا كان بيد الأمين

لا يكون شاهدا بقدر الدين؛ لأن الشاهد يكون من قبيل رب الحق وإذا كان بيد الأمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل شهادة الرهن بقدر الدين إذا كان قليما أو فان في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينه أما إذا فان في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

الا أن يفوت في ضمان الراهن.

● ش:

فهو استثناء من قوله وشهدت قيمته بقدر الدين وإنما كان شاهد إذا فان في ضمان المرتهن ولم يكن شاهد إذا فان في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه ولما ذكر أن قيمة الرهن شاهدة بقدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف من شهد له وكانت أحوالها ثلاثة لا أنها أما تشهد للراهن أو للمرتهن أو لا تشهد لواحد منهما؛ لأن الراهن إذا قال: الدين عشرة. وقال المرتهن: عشرون. فقيمة الرهن أما عشرة أو عشرون فأكثر أو خمسة عشر أشار لذلك فقال:

● ص:

وخلو من شهدت له ونكولهما كحلفة.

● ش:

يعني: أن من شهدت له قيمة الرهن منهما فإنه يحلف معها ويكون القول له فإن نكل من شهدت له حلف الأخر وهو الذي لم تشهد له وكان القول قوله فإن كلامها بأن نكل المرتهن بعد نكول الراهن أو نكل الراهن بعد نكول المرتهن فنكولهما كحلفة أي كحلف من شهدت له القيمة إذا القاعدة أن نكول الثاني كحلف الأول ويقضي للحالف على الناكل فإذا كانت قيمته في المثال المتقدم عشرة حلف

الراهن أن الدين عشرة فقط وأخذه ورفع ما أقربه فإن نكلا حلف المرتهن وأخذ ما أدعاه فإن نكل أيضًا فكحلف الراهن؛ لأن نكول الثاني كحلف الأول وإذا كانت قيمته عشرين فأكثر حلف المرتهن وأخذه في دينه لثبوته (ح) بشاهد ويمين أن لم يفتكه الراهن بما حلف عليه المرتهن فإن أفتكة فهو أحق به وإنما أخذه المرتهن في دينه إذا كانت قيمته أكثر من عشرين؛ لأن خيرة ربه تنفي ضرره فإذا لم يفتكه وتركه في الدين كان متبرعا بالزائد فإن نكل المرتهن حلف الراهن وغرم العشرة التي أقربها فإن نكل الراهن أيضًا فنكوله كحلف المرتهن وأن لم يشهد لواحد منهما فأشار له بقوله:

● ص:

وأن لم تشهد لواحد حلف وأخذه أن لم يفتكه بقيمته واعتبرة قيمته يوم الحكم إلا أن يتلف فيوم الرهن.

● ش:

يعني: أنها إذا لم تشهد قيمته الرهن لواحد منهما كما إذا كانت خمسة عشر في المثال المتقدم فإنهما يحلفان معا فيحلف كل منهما على تحقيق دعواه وبقى دعوى صاحبه وبيد المرتهن بالحلف فإذا حلفا أخذه المرتهن أن لم يفتكه الراهن بقيمته وهو الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن فإذا أفتكه الراهن بقيمته أخذه ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على التأكل وتعتبر قيمة الرهن يوم الحكم أن بقي لا يوم الارتهان لأنها شهاده والشاهد أنما تعتبر شهادته يوم الحكم وأما أن تلف فتعتبر قيمته يوم الرهن؛ لأن الناس أنما يرهنون ما يساوي ديتهم غالبا وقيل تعتبر يوم التلف؛ لأنه عينه كانت أولا شاهدة فتعتبر قيمته يوم ضياع عينه وقيل تعتبر يوم قبض المرتهن؛ لأن القيمة كالشاهد يضع خطة ويموت فيرجع لحظة فيقضي بشهادته يوم وضعها والأول هو الأرجح فلذا أفتقر عليه (المص) ثم إن الكلام في اعتبار القيمة لتكون شاهدة كما هو الموضوع وأما عتبارها لنضمن يوم القبض إلا أن يرى عنده بعد القبض فتضمن بأخر روية أن تكررت الرويا وإلا فيوم يرى.

● **ص:**

وأن اختلفا في قيمة تالف تواضعاه وقومة العارفون فإن اختلفا فالقول للمرتهن فإن تجاهلا فالرهن بما فيه.

● **ش:**

يعني: أن الراهن والمرتهن إذا اختلفا في قيمة رهن تالف لن عند المرتهن لشهد على الدين وليغرمها المرتهن حيث توجه عليه الغرم فأنهما يتواصفاته ثم إن اتفقا على الصفة قومه العارفون من أهل الخبرة وقضي بقولهم وهو من باب الشهادة فلا بد من التعدد وكما يفيد صيغة الجمع لا من باب الأخبار ورجح بعضهم أنه يكفي الواحد بناء على أنه خير لا شهادة وأن اختلفا في وصفة فالقول للمرتهن بيمينه ولو أدعى شيئا يسير؛ لأنه غارم وقال أشهب إلا أن تبين كذبه لغلة ما ذكره جدا وأن تجاهلا حقيقة صفة الرهن وقيمته بأن قال كل منهما: لا علي لي بصفته ولا قيمته فالرهن بما فيه ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء؛ لأن هلا لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أولا وأنظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن. قال بعضهم: لم أرَ فيه نصًا.

● **ص:**

وإن قال، بينت لك دين الرهن. فقال، بل من غيره. حلفا ووزع.

● **ش:**

قوله بينت أفهم به أنه لا يكفي قصد الواقف في نفسه من غير بيان فإذا قال: قصدت كذا وزع المقبوض على الدينين بلا يمين يعني: أنه إذا كان له عليه دينان أحدهما برهن والأخر بلا رهن ودفع له أحد الدينين ثم تنازعا فقال الراهن بينت لك أن ما دفعته لك دين الرهن فأتني برهني وقال المرتهن بل المدفوع من غير دين الرهن فالحكم أنهما يتحالفان ويوزع المقبوض على الدينين بقدرهما ويبقى بعض الباقي بالرهن وبعضه بلا رهن أي يجعل الرهن كلم في البعض الباقي من دين الرهن والبعض الباقي من الدين الذي لا رهن فيه وقوله ووزع ظاهره صل الدينان أو

أحدهما أو لم يحلا أستوىٰ أجلهما أو أختلف تقارب أو تباعد وهو كذلك على المذهب وقال اللخمي الحكم كذلك إذا كانا حالين أم مؤجلين وأتفق أجلهما أو تقارب وأما أن كانا مؤجلين بمختلف وأجلهما متباعدنا لقول فقول من أدعى الأجل القريب وكذلك إذا حل أحدهما فالقول قول مدعية ولكن تفصيل اللخمي ضعيف كما في (خ) وعب خلافا فلبعضهم وقوله أن ما دفعت يفيد أن الاختلاف بعد الدفع وأما أن اختلفا عند الدفع فظاهر كلام ابن عرفة أنه يجري فيه ما جرىٰ في اختلافهما بعد الدفع وحمل (خ) وذلك كلام الأصل علىٰ ظاهره من أن أختلافهما عند القضاء كاختلافهما بعده وقال ابن رشد لو أختلفا عند القضاء أي الحقين بيد أبه لجرىٰ علىٰ هذا الاختلاف إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك.

تنبيه:

إذا ادعىٰ أحدهما بيان المدفوع عنه وأدعىٰ الأخر أبهامه فقيل القول المدعىٰ الأبهام؛ لأنه الأصل وقيل لمدعىٰ البيان ثلاثة أرباع لحق؛ لأنه يقسم المقبوض بين الأبهام والبيان والنصف الثاني فيه التنازع فيقسم أيضا.

● **ص:**

كالحمالة.

● **ش:**

تشبيه في الحلف والتوزيع أي أنهما إذا تنازعا في كون الحمالة في المقبوض أو غيره فإنه يوزع بعد الحلف وكلامه يحتمل صورتين الأولىٰ أن يكون لرجل دينان أحدهما جميل والأخر بغير جميل فقضاه أحدهما فادعىٰ رب الدين... إلخ. الذي بلا جميل وقال المديان بل هو الذي يجمل والثانية أن يكون له عليه دينان أحدهما أصلي والأخر هو جميل به عن غيه وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الحمالة وقال الدافع بل هو دين الاصالة ففي الصورتين يوزع المقبوض علىٰ الدينين بعد حلفهما فيحلف كل علىٰ نفي دعوىٰ صاحبه وتحقيق دعواه ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف علىٰ التأكل.

تنبيه:

في الحطاب و(عج) هنا فروع كثيرة الوقوع منها من عليه دين وعلى أبيه والميت دين لشخص واحد فدفع شيئا فأدعى الطالب أنه من دين الأب فالقول قول الأبن؛ لأن الشأن أن الشخص يبدأ بما يلزمه ومنها من عليه مائة وعنده وديعه مائة فأرسل مائة فأدعى الطالب أنها الوديعة فالقول قول المرسل؛ لأن الشأن أن الإنسان لا يرسل ما لا يضمنه ويبقى ما يضمنه ومنها أن من قال لرجل: أقرضتك كذا فقال بل أودعته وتلف فإنه يصدق رب المال ولو قال القابض: وديعة. وقال ربه: غصبته أو سرقته مني. فهو مدع فلا يصدق ومن ذلك ما إذا أدعى مدين شريك أنها خسرت وأن المال المرسل من الدين فأدعى المرسل غليه أنه من مال الشركة قبل الخسر فالقول وقد يطلق على المدين فقيل بمعنى فاعل أو مفعول يعني: أن الغريم وهو رب الدين له منع الدين من سفر يحل فيه الدين ولو كان المدين مليا ملأ زائدا على الدين وأولى من يساوي ما له دينه وأما المعدم بالمرة فيذهب حيث شاء ومحل منع الغريم مدينه من السفر ما لم يوكل المدين وكيلا على قضاء دينه أو يضمنه مؤسرا وكان يمكن الوفاء من ماله في غيبته فليس له منعه منه كما إذا كان لا يحل الدين بغيبته أو كان عديما وإذا وكل على قضاء الدين فليس له عزل وكيله كالضامن لتعلق حق صاحب الدين بذلك وكذا ليس للوكيل عزل نفسه لما ذكر وبعبارة من له دين مؤجل له أن يمنع من عليه الدين من السفر البعيد الذي يحل دينه فيه ولو لم يحط الدين بما له وهذا ما لم يؤكل وكيلا أو ضامنا مبيا يقبضه عنه في غيبته أو يكون للمديان مال حاضر يمكن منه قضاء الحق عند أجله بسهولة فليس لصاحب الحق أن يمنعه من السفر البعيد وهذا إذا كان مؤسرا وأما المعسر فله أن يذهب كيف شاء.

تنبيه:

إذا ادعى رب الدين على المدين أنه يريد السفر فأنكر حلفه أن أتى بشبهة وأن لم تكن قوية فإن نكل أني بجميل ثقة يغرم المال وهذا إذا على وقوفة عند اليمين أما إذا علم أو ظن أنه لا يقف عندها فإنه يكلف جميلا ثقة يغرم المال.

● ص:

ومن أحاط الدين مما له منع تبرعه.

● ش:

من موصول مبتدأ خبره جملة منع فمنع فعل ماضي مبني للمجهول وتبرعه نائب فاعل ومنع التبرع صادق بمنع الفريم له أي رده وبالحرمة في نفس الأمر كنف من عليه فوائت وبالأول وحده في أقرار التهمة إذا كان صادق في نفس الأمر والمعنى أن من أحاط الدين الحال أو المؤجل بما له أي زاد عليه بل ولو ساواه على الأظهر يمنع تبرعه بهبة أو صدقة أو عتق أو حبس أو حمالة ونحو ذلك والمنع من جهة الشارع فلا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله ومن جهة الفريم واحد أو متعدد فلهم رد تبرعه حيث علموا به تلك ومن التبرع فرض لغريم لما في ذلك من ضياع مال الغير وليس من التبرع ما جرت به العادة ككسرة لسائل ونفقة عبد بن وأضحية ونفقة أبنه أو أبيه ونحو ذلك دون سرف في الجميع وخرج بتبرعه تصرفه المالي كبيعه وشر آية ومنه هبة الثواب وأفهم قوله أحاط أنها علمت أحاطته وأما لو أدعى الملأ فلا يمنع إلا بعد كشف السلطان عنه وأشعر قوله الدين أن من أحاطت التبعات بما له لا لحجر عليه والحاصل أن من أحاط الدين بماله له ثلاثة أحوال الأولى قبل التفليس وبين منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله كهبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك كأخدام وإقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء نص عليه أبن رشد ويقبل إقراره لمن يهتم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريبا بعضه من بعض الحالة الثالثة تفليس خاص وهو حكم الحاكم بخلع ما له لغرمائه كما يأتي ثم عطف على تبرعه قوله:

● ص:

وأعطاؤه قبل الأجل أولا يعامل بعده.

● ش:

يعني: أن من أحاط الدين بماله يمنع أعطاؤه بعض الغرماء بعض ما بيده قبل حلول أجل دينه؛ لأنه من ناحية التبرع وكذا يمنع من أعط ما لا يعامله الناس بعده بأن تبقى فضله لا يعامله الناس عليها ولو حل الأجل كأعطائه كل ما بيده والحاصل أنه إذ أعطى بعض الغرماء بعض ما له قبل الأجل أو أعطاه ما لا يعامله الناس بعده أو كل ما بيده ولو بعد الأجل فإن للبعض الباقي منعه من ذلك ولا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ومفهوم قبل الأجل أنه لا يمنع من أعطاء بعض ماله لبعض غرمائه إذا حل دينه ويجوز له هو أيضًا ذلك أن كان صحيحا لأمر يضاء بشرط أن يكون البعض الباقي يصلح للمعاملة.

● ص:

واقرار تهمة.

● ش:

عطف على ما مر يعني: أن من أحاط الدين بماله يمنع أيضًا من إقراره بدين لمن يتهم عليه كابنه وأخيه وزوجة يميل أيها وصديق ملاطف وأما إقراره لمن لا يتهم عليه فإنه جائز لا يرد سواء أقر في صحة أو مرضه وسواء كان الدين الذي عليه ثابتا أو بإقراره على أحد القولين والفرق بينه وبين المفلس أن هذا أخف من ذلك.

● ص:

وله أن يرهن يفص ما له وفي كتابة المثل خلاف.

● ش:

يعني: أن من أحاط الدين بما له يجوز له أن يرهن بعض ما له لبعض غرمائه في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يهتم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل فشروط الجواز ستة وأما الدين الثابت من قبل فلا يرهن فيه كالمريض فإنه لا يجوز له أن يرهن بعض ما له لبعض غرمائه في دينه القديم بخلاف المريض غير المدين فلم أن برهن ما ماله في دينه قطعا إذ لا حجر

عليه في معاملاته كما قال.

واختلف: هل يجوز لمن أحاط الدين بما له أن يكاتب عبده بكتابة المثل بناء على أنها كالبيع أو يمنع بناء على أنها كالعتق وبعبارة أنما اختلف في الكتابة لما فيها من شائبة المعاوضة فليست معاوضة حرفة حتى تجوز باتفاق ولا تبر عاص فأجني تمنع بالاتفاق وكذا لو وقعت بدون كتابة المثل منعت اتفاقا لأنها (ح) تبرع صرف كما أنها إذا وقعت بأكثر تجوز قطعا لما ذكر.

● ص:

ولا نجح الفرض ولا يتزوج إلا بواحدة تشبه بصداق مثلها.

● ش:

يعني: أن من أحاط الدين بماله لا يجوز له أن يحج حجة الفريضة؛ لأنه معدم وما بيده للغرماء وأولى يمنع حجة التطوع ولا يتزوج من أحاط الدين بما له إلا واحدة فقط بشرط أن تشبه أن تكون من نسائه وأصدقها صداق مثلها لا أن لم تكن تشبه أن تكون من نسائه أو أصدقها بأكثر من صداق مثلها فلا يجوز كما لا يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة وكذا لا يجوز طلاقه وتكرر تزويجه لمطلق شهوته وإذا كان متزوجا بواحدة منع من أحداث أخرى وعلم من جواز تزوج الواحدة يجد أنه يجوز له التسري بالأولى وأعلم أن الواحدة متفق عليها وما زاد على الواحدة إلى أربع فيه الخلاف والراجح المنع فما ذكره (المص) هو الراجح ولا يعتبر ما في الأصل هنا فإنه حكى التردد في تزوجه أربع وهو ضعيف وظن أنه يتزوج ما دون الأربع مطلقا وليس كذلك وحكى التردد في حج التطوع وهو ممنوع قطعا فكلامه رحمه الله في هذا المحل ليس على ما ينبغي.

ولما أنهى الكلام على أحكام من أحاط الدين بما له ولا يقال له مفلس لا بالمعنى الأعم ولا بالمعنى الأخص شرع في بيان التفليس وأحكامه فقال:

● ص:

وفلس الحاكم الأمن لم تبعد غيبته وعهد ملاوه.

● ش:

يعني: أن من أحاط الدين بما له يفلسه الحاكم أي يحكم بخلع ما له لغرمائه بالشروط الآتية سواء كان صاخرا أو غائبا إلا من لم تبعد غيبته بأن كانت قريبة كثلاثة أيام أو متوسطة كعشرة ايام فلا يفلس إذا علم ملاؤه حال خروجه أي تقدم غناؤه على وقت غيبته فبعيد الغيبة كثلاثين يوما يفلس مطلقا علم ملاوه أولا كما لابن رشد وغيبة ماله كغيبته فينتظر بتفليسه ما له المرجوا غير البعيد والملأ بالمد والهمزة الفناء وما قبل الاستثناء هو الحاضر ومن لم تبعد غيبته إذا لم يعلم ملاؤه وبعيد الغيبة مطلقا فيفلس في هذه الأقسام الثلاثة وما بعد الاستثناء قسم واحد وهو من لم تبعد غيبته إذا علم ملاؤة فلا يفلس ومن لم تبعد غيبته شامل لغزيب الغيبة والمتوسط وحكم التفليس الجواز إذا أمكن الخلاص بغير ذلك فإن لم يمكن الوصول كأمواله إلا يحكم الحاكم وحب على الحاكم تفليسه فقوله فلس الحاكم أي جواز أو وجوبا وفيه رد على عطاء القائل بعدم جوازه؛ لأن فيه هتك حرمة المديان وإذ لا له ثم إن شروط التفليس خمسة أشار لها بقوله:

● ص:

أن حلب ذلك غريم ولو أبي غيره وحل الدين وأحاط بما له ولم يأت بجميل مال ومطل.

● ش:

يعني: أن من أحاط الدين بماله يفلسه الحاكم بشروط الأول أن يطلب التفليس غريم من الغرماء ولو أبي التفليس غيره من الغرماء والتفليس لواحد يسري للجميع فإذا من هذا الشرط أنه ليس له هو تفليس نفسه ولا للحاكم بدون الغرماء نعم على الحاكم أن يقسم من السوق من نصر الناس ولو لم يطلب منه ذلك وإلى هذا الشرط أشار بقوله أن طلب ذلك أي التفليس غريم وأولى لو طلبه كلهم أو أكثرهم الثاني أن يحل الدين الذي طلب تفليسه لأجله أما بالأصالة أو بأنتهـا أجله فلا يفلس لدين مؤجل الثالث أن يحيط الدين الحال بما له بأن زاد على ما بيده لا أن كان ما له أكثر

أتفاقا ولا أن ساوي علىٰ المذهب وإلىٰ هذا الشرط أشار بقوله وأحاط جماله ومثل ذلك ما إذا لم يحط الحال بما له بأن كان أقل لكن بقىٰ من ماله ما لا يفي بالمؤجل فيفلس علىٰ المذهب كما في ذلك و(دص) كما لو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا نقي بالمؤجل فيفلس ولو أتىٰ بجميل كما في ذلك وفي (دص) أن بعضهم قيد تفليسه بما إذا لم يأت بحميل لمؤجل فإذا أتىٰ بحميل به لم يفلس علىٰ الراجح فلا يحل عليه المؤجل وما إذا كان الباقي بعد وفاء الحال لا يرضي بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه والألم يفلس الرابع أن لا يأتي من أحاط الدين بما له بجميل بالمال بأن لم يأت بحميل أصلا أو أتىٰ بحميل وجه أو طلب فإن أتىٰ بحميل بالمال لم يفلس وإلىٰ لهذا الشرط أشار بقوله ولم يأت بحميل مال الخام أن يلد المدين وبما طل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه فإذا أعطاهم كل ما تيسر بيده ولم يهتم بأخفاء شيء لم يفلس بالمعنىٰ الأخص نقل هذا الشرط الطخني عن المدونة فإن قلت الغائب لا يتصور فيه الرد والمطل يجاب بأن غيبة الغائب حيث لم يعلم ملاؤة مظنة الدر والمطل وهذا معنىٰ قول (الشر) وغيبة الغائب تقوم بقام مطل الحاضر ولما كان للحجر بسبب التفليس الأخص أحكام خمسة منع المفلس من التصرف المالي وحلول المؤجل عليه وبيع ماله بحضرته وحبسه ورجوع الإنسان في عين شيئه شرع في بيانها وأشار لا ولها بقوله:

● **ص:**

فلا يتصرف في المال وإلا نظر الحاكم.

● **ش:**

الغاسيية أي فسبب تفليسه والحجر عليه لا يتصرف في المال الحاضر الذي حكم الحاكم بخلعه لغرمائه ببيع ولا شراء ولا كراء ولا اكتراء ولا بغير محابات خلاف لمن قيده بالمحابات لأنها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد والأحاطة كما تقدم فإن وقع منه التصرف المالي لم يبطل بل يوقف علىٰ نظر الحاكم فإن رأىٰ

المصلحة للغرماء في إمضائه أمضاه وأن رأها في رده رده وأن استويا خبر و إلى ذلك أشار بقوله وإلا نظر الحاكم وتقدم عن ابن رشد وأحترز بالمال الحاضر عن شغل ذمته بشيء فلا يمنع من ذلك كان يتسلف أو يلتزم شيئا في ذمته أو يشتري أو يكتري بشيء في ذمته إلى أجل معلوم على أن بوفيه من مال يطرأ عليه غير ما حجر عليه فيه كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وله شغل ذمته.

● ش:

أي أن المفلس له أن يشغل ذمته بدين أو التزام شيء أن ملكه فلا يمنع من ذلك أن يملكه ودينهم باق عليه فلهم منعه حتى يوفيه دينهم وكذا له أن يشتري أو يكتري شيء في ذمته ويوفيه من مال يطرأ عله كما مر.

● ص:

وعتق أم ولده وتبعها مالها ولو كثر.

● ش:

عطف على شغل أي وله أيضا عتق أم ولده حيث أستولدها قبل الحجر عليه وأما إذا أستولدها بعد الحجر عليه فتباع في الدين وبين أحدى المسائل الست التي تباع فيها أو الولد كما سبق ذلك نظما ونثرا و إذا اعتق أم ولده تبعها ما لها إذا لم يستثنه؛ لأنه لا يجر على أنتزاع مال رقيقة وقوله ولو كثر مبالغة في تبعية مالها مالها أي يتبعها مالها ولو كثر خلافا لما في الأصل فإنه ضعيف وبعبارة لا يمنع المفلس من عتق أم ولده التي أجلها قبل الفلس الأخص ولو بعد الأعم وتبعها مالها ولو كثر عند مالك أن يستثني على المذهب من أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقة وعند ابن القاسم لا يتبعها مالها إلا أن قل وهو ضعيف وأن شيء عليه لأصل.

● ص:

والقصاص والعفو والخلع.

● ش:

عطف على ما سبق أيضًا يعني: أن المفلس له القصاص ممن جني عليه أو على وليه عمدا إذا ليس في ذلك مال بالأصالة بل الواجب فيه القصاص أو العفو على مذهب ابن القاسم فليس للغريم أن يلزمه العفو على مال نعم مذهب أشهب التخيير بين الدية والقود والمأخوذ من قولهم لا يجبر على انتزاع مال رقيقة أنه لا يلزم بالعفو على مال حتى على مذهب أشهب وكذا يجوز له العفو عن قصاص أو حد مما لا شكل فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال وكذا يجوز له أن يخالع زوجته؛ لأنه قد يأخذ منها ما لا أو يحط عنه دين مهرها أو غيره بخلاف المرأة المفلسة فليس لها أن تخالع، زوجها لأنها تدفع له ما لا نعم إذا خالعته بشيء في ذمتها تدفعه له مما يتجدد لها جاز ويشمل ذلك قوله وله شغل ذمته فإن قلت لم جاز له الخلع مع أنه من البيع وهو ممنوع منه يجاب بأنه لما كان ما باعه غي متمول كان كالعدم وكذا يجوز له طلاق زوجته بلا خلع؛ لأن لها المحاصة بمهرها طلق أم لا.

● ص:

وعام الفلس قيام الغرماء وخاصة الحكم.

● ش:

يعني: أن الفلس قسمان عام وخاص فالعام قيام الغرماء عليه ومنعه مما سبق والخاص حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن وفأما عليه وإنما كان حكم الحاكم خاص؛ لأنه لا حكم إلا مع قيام الغرماء فالعموم والخصوص بإعتبار تحقق وأن تباين مفهوم القيام والحكم وبعبارة استشكل تسمية الأول بالأعم والثاني بالأخص بأن حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة والأخص ما أندرج تحت الأعم كالأنسان والحيوان وليس الأمر هنا كذلكم؛ لأن جنس الأعم قيام الغرماء وجنس الأخص حكم الحاكم وهما متباينان وأجيب بأن الأعمية والأخصية بأعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ولا شك أن الثاني يمنع من كل ما منعه الأول لا العكس ثم أشار للثاني من أحكام الحجر وهو حلول المؤجل عليه فقال:

● ص:

وحل به والموت لغير القاتل ما أحل عليه.

● ش:

ضمير به للفلس الأخص والموت عطف على ذلك الضمير المجرور من غير أعادة الجار يعني: أن المدين إذا فلس التفليس الخاص أو مات يحل عليه بالفلس وبالموت ما أجل عليه من الديون لخراب ذمته فيهما إلا لشرط عدم حلوله بهما فلا يحل ومحل حلول المؤجل بالموت أن كان رب الدين غير قاتل للمدين عمدا أما إذا قلته عمدا فلا يحل دينه؛ لأنه مستعجل ومن أستعجل بشيء قيل أو أن عوقب بحرمانه وقوله ما أجل عليه خرج بذلك الدين الذي له على غيره فلا يحل بموته و إلا فلسه إلا لشرط في عقد القرض فيعمل به وأما في صلب عقد البيع فيفسد البيع للجهالة في الثمن من حيث الأجل وبعبارة الدين المؤجل على شخص بحل بفلسه أو موته لحزاب الذمة في الحالين، ولأنه لو لم يحل للزم أما تمكين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢]. وللضرورة الحاصلة للكل بوقفة ولو طلب بعض الغرماء بقابة مؤجل من ذلك ويستثنى من الموت من قتل مدينة فإن دينه المؤجل لا يحل لحملة على استعجال ما أجل وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه أو موته ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن ومحل حلول المؤجل بالموت أو الفلس ما لم يُشترط من عليه الدين أنه لا يحل عليه الدين بذلك و إلا عمل بشرطه وأما أن شرط من له الدين أنه يحل بموته أو فلسه دينه الذي هو على حي ملئ فهل يعمل بشرطه أولا الظن الأول إذا كان الشرط في عقد قرض وأما في عقد بيع فالظر فساد البيع؛ لأنه أمره إلى البيع بأجل مجهول ثم بالغ على حلول المؤجل بالموت والفلس فقال:

● ص:

ولو دين كراء.

● ش:

يعني: أنه يحل بالموت والفلس ما أجل من الدين ولو كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت دين كراء الدابة أو دار أو عبد وجبيه لم يستوف المكتري منافعة خلافا لما في الخرشي من أنه إذا لم يستوف المنفعة لم يحل بموته ويلزم لوارث بحسب ما لزم مورثه وهذا خلاف المعتمد نعم بخير رب المنفعة في الفلس إذا لم يستوف المكتري جميعها في أخذها وتركها للمفلس فإن أخذها رد ما نابها مما قبض أي برد مناب باقي المنفعة من الأجرة التي قيمتها ويحاصص مما أستوفى المفلس من المنفعة أي يحاصص بتمام ما ناب ما أستوفى المفلس من تلك المنفعة وذلك؛ لأن الكراوجيبة فجميع الكراء في مقابلة جميع المنافع فما استوفى كذلك وما بقي كذلك و إذا لم يقبض شيئا في الأجرة حاصص بجميع أجرة للمفلس فإن كان لم يقبض شيئا في الأجرة حاصص بجميعها وأن كان قبض شيئا من الأجرة فيتم له ما يقابل ما استوفاة المفلس ويرد ما يقابل باقي المنفعة ويحاصص بأجرة الباقي هذا كله إذا استوفى المفلس بعض المنفعة وأما أن لم يستوف شيئا في المنفعة فلا شيء للمكري أراد أخذ عين شبه ويرد الأجرة أن كان قبضها وأن ترك عين شبه للمفلس حاصص بأجرته جالا وأن استوفى جميع المنفتة تعين الحصاص بجميع الأجرة أتفاقا هذا كله في الفلس وأما في الموت فلا خيار للمكري في أخذ عين شبه وتركه ويحاصص بالأجرة أو بعضها أن قبض شيءا منها سواء أستوفى المكتري المنفعة أولا خلافا للخرشي كما مر وبعبارة دين الكراء يحل بفلس المكتري أو موته كبقية الديون ويحاصص المكري في الموت ولا يأخذ عين شبه وأما في الفلس فله أن يأخذ عين شبه فإن كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة كالسكنى فلا شيء للمكري ويرد الأجرة أن كان قبضها وأن ترك عين شبه للمفلس حاصص بأجزته حالا وأن كان أستوفى بعض المنفعة حاصص بها وبخير في فسخ الباقي فإن أبقان للمفلس رد منابة من الأجرة أن كان قبضها وحاصص به والأحاصص بالجميع فإذا أكترى دارا سنة باثنى عشر دينارا ودفع منها ستة دنانير وسكن ستة اشهر وفلس فإنه يخبر رب الدار في إسلامه بقية السكنى ويحاصص

بالستة دنانير الباقية وفي أخذ بقية السكنى ورد منا بها مما قبضة ويحاصص بما رد وأن لم يقبض شيئا في الاثني عشر دينا رأحاص بالجميع.

● ص:

أو قدم الغائب مليا.

● ش:

عطف على دين كراء فهو في جيز المبالغة أي أنه يحل بالفلس ما أجل ولو قدم المدين الغائب مليا فلا يبطل الحلول بقدومه مليا حيث فلسه الحاكم في غيبته وحكم بحلول دينه المؤجل؛ لأن الحكم حكم وهو مجوز لما ظهر فلا ينقض حكمة ولا يرد الدين لأجله وليس له أن يدعى تبين خطائه بملائه.

● ص:

وأن قام للمفلس شاهد بحق فنكل فمن حلف على جيمع الحق أخذ منابة.

● ش:

يعني: أن المفلس إذا أدعى على شخص بحق فنجده فاقام المفلس شاهد أو أجد أحق ونكل المفلس عن اليمين معه ليأخذ حقه فإن الغرماء ينزلون منزلة المفلس فيجدون مع الشاهد على ذلك الحق كما كان يحلف المفلس فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق فإن حلفوا كلهم قسموا ذلك الحق وأن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه وأن حلف البعض ونكل البعض فمن حلف منهم على جميع الحق أخذ منابة منه ولو نكل غيره ويسقط حق الناكل بعد حلف المدعى عليه فإن نكل المدعى عليه غرم بقية الحق للناكلين وما شيء عليه (المص) من أن الحالف يحلف على جميع الحق ويأخذ حصته منه فقط؛ لأن كل منهم منزل منزلة المفلس وهو أنما يحلف على جميع الحق لا على بعضة وإذا طلب من نكل من الغرماء العود إلى اليمين فهل يمكن من ذلك أم لا قولان أظهرهما الثاني.

● ص:

واقرار المفلس في المال أن ثبت الأول بإقرار ولا تهمة وقرب والا ففيما يحدث.

● ش:

أل في المال للعهد الحضوري أي المال الحاضر والجار متعلق بمحذوف أي ماض ونأخذ في المال الحاض وجملة ولا تهمة حالية وظاهره أن ذلك في المفلس بالمعنى الأخص وأعتمد بعضهم أن ذلك في المفلس ولو بالمعنى الأعم والمعنى أن المفلس يقبل إقراره في المال الحاضر الذي حجر عليه فيه بشروط الأول أن يثبت الدين الأول الذي حجر عليه من أجرار منه به لا أن ثبت عليه الأول بينة فلا يقبل إقراره في المال الحاضر الذي حجر عليه فيه بشروط الأول أن يثبت الدين الأول الذي حجر عليه من أجرار منه به لا أن ثبت عليه الأول بينة فلا يقبل إقراره لغير متهم عليه لا لمتهم عليه كابن وزوجة وأخ وصديث ملاطف فلا يقبل إقراره في المال الحاضر كما أشار لذلك بقوله ولا تهمة أي ولا تهمة في إقراره بالدين الثاني الثالث أن يقرب أقراره من مجلس التفلس وأولى أن أقر بالمجلس وأما إذا طال عرفا فلا يقبل إقراره في المال الحاضر فهذه شروط ثلاثة لقبول إقراره في المال الحاضر فإن تخلف منها شرط فلا يقبل إقراره فيه بل يقبل في ذمته فيغرمه من مال يحدث ويتجدد وله في المستقبل؛ لأنه في ذمته فيحاصص به المقر له فيما يتجدد كما أشار لذلك بقوله وإلا ففيما يحدث أي وإلا توجد هذه الشروط كلها بأن ثبت الأول بينة أو أتهم في الثاني أو طال بعد مجلس التفليس قبل إقراره فيما يحدث لا في المال الحاضر.

● ص:

وقبل تعيين القراض والوديعة أن قامت بينة بأهلهما.

● ش:

يعني: أن المفلس بالمعنى الأعم أو الأخص يقبل تعينه القراض أو الوديعة ولو لم يعين ربهما كان بقول هذا المال قراض لفلان أو وديعه لفلان أو يقول قراض أو وديعه ولم يعين ربهما وقيد في التوضيح قبول تعيينه مما إذا أقربا لمجلس أو قربة والمعتمد أنه لا يقيد بذلك وهل يقيد بمن لا يهتم عليه أولا خلاف والمعتمد أنه لا

يعتبر بذلك ومحل قبول تعيينه القراض أو الوديعة أن قامت بينة بأصلهما بأن تشهد أنها حاينت قبضة قراضاء أو وديعه من حلان أو تشهد أنه أقر قبل التفليس بأن عنده وديعة أو قراض ولو لم يعين ربهما فإن لم تقم بينة بأحلهما فلا عبرة بتعيينه لما ذكر ويتحاصصه الغرماء ولا يكون في ذمة المفلس؛ لأنه معين وبعبارة يقبل من المفلس تعيين القراض أو الوديعة كان يقول هذا المال هو القراض أو الوديعة عندي وهذا حيث قامت بينة بأصلهما وإلا عبرة بتعيينه سواء كان صحيحا أو مريضا ولا يعول على ما في الخرشي وعب من التفرق بين الصحيح والمريض حيث قالوا أن المريض يقبل تعيينه ولو لم تقم بينه بالأصل وهذا لا يصح إلا في المريض غير المفلس.

ولذا قال المسناوي: إن ذلك غلط نشأ لهما من عدم فهم كلام التوضيح. ثم ساق نص التوضيح وبين به وجه الغلط، فانظره أن شئت، والكمال لله.

● ص:

والراجح قبول قول الصانع مطلقا.

● ش:

يعني: أن الصانع المفلس كخياط ونساج وحداد ونجار وصباغ إذا عين ما بيده لاربابه هكذا الثوب لفلان أو هذا القول لفلان وهذا الحديد أو الخشب لفلان فالراجح قبول قوله مطلقا ولو لم تغم بينة بالأصل مع يمين المقر له ولو متهما عليه قرب عن المفلس أو طال؛ لأن الشأن أن ما بيده أمتعه الناس وليس العرف الأشهاد عليه عند الرفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم على أن يقربه لغير ربه أذ يبعد أن يقربه لغيره.

● ص:

وأختص الحجر بالموجود.

● ش:

يعني: أن الحجر على المفلس مختص بالمال الموجود فلا يحتاج لحكم بفك

الحجر عنه بعد أخذ المال الموجود عنده وحلفه أن لم يخف عنهم شيئا أو وافقة الغرماء على ذلك وهذا بخلاف السفيه فإن لا بد من حكم حاكم يفكك الحجر عنه فالحجر على المفلس يخالف الحجر على السفيه في عدم احتياج فكه إلى حكم فإذا نكل المفلس عن اليمين فلا ينفك الحجر عنه وبعبارة يختص الحجر بالمال الموجود لا غيره فإذا قسم ماله الموجود وبغيت من ديونهم بقية وحلف أنه لم يكتم شيئا أو وافقة الغرماء على ذلك فإنه يتفك الحجر عنه ولو بلا حكم حاكم بفكه وقال ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر محجور عليه إلا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذي لا يضبط إلا الحاكم ثم فرع على اختصاص الحجر بالمال الموجود قوله:

● ص:

فما تجدد جدد له.

● ش:

يعني: أن الحجر يختص بالمال الموجود وقد تعك بقسمة فيتصرف في المال المتجدد إلى أن يحجر عليه حجرتان سواء كان المتجدد تجدد عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووجبة ودية وغير ذلك فإن لم يتجدد له مال فلا يجرد عليه حجر ولو طال الزمان وبه العمل وللباجي في سجلاته يجدد عليه بعد كل ستة اشهر لانتقال الكسب (ح).

● ص:

وأن اقتسموا أو فلسه الحاكم ثم داين آخرين اختصوا إلا فيما تجدد بلا عوض ماسوة.

● ش:

يعني: أن الغرماء إذا قسموا على المدين بدون رفع الحاكم سواء اقتسموا عيانة أو باعوه واقتسموا ثمانة أو فلسه الحاكم وقسم عليهم ماله وبقيت من ديونهم بقية ثم

داين قوما آخرين ففلس لهم فإنهم يختصون بما تشاء عن معاملتهم ولا يشاركهم فيه ألاولون إلا أن يفضل عن ديون الآخرين فضلة فإن الأولين يتحاصون فيها على جنب بقية ديونهم أما إذا لم يفضل شيء عن الديون الأخيرة فلا دخول للأولين مع الآخرين إلا إذا تجدد للمفلس مال بلا عوض كارث وهبة وصدقة وصلة وارش جناية عليه أو على وليه وخلع واستحقاق وقف أو وظيفة أو ركاز فللأولين الدخول مع الآخرين فيما تجدد فيتحاصون كلهم فيه كما أشار لذلك بقوله إلا فيما تجدد بلا عوض فاسوة أي فالأولون والأخرون أسوه في الدخول فيه فيتحاصون بحسب ديونهم وليس المراد أنهم اسوة في قسمة عليهم بحسب الروس كما قد يتوهم وقوله وأن اقتسموا بفهم منه أهتم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيئا عنده فتركوه لم يكن تفليسا فإذا دائن آخرين وخل الأولون معهم وقوله أو فلسه الحاكم ظاهرة كالأصل وابن الحاجب أن تفليس الحاكم وأن يحصل منه قسم له هذا الحكم ثم أشار للحكم الثالث من أحكام الحجر وهو بيع ماله بحضرته فقال:

● ص:

وبيع ماله والأحسن بحضرته.

● ش:

يعني: أن الحاكم يجب عليه أن يبيع مال المفلس لغرمائه أن خاف ماله جنس دينه وصفته وإلا فلا يجب بيعه والمستحب أن يكون بيعه بحضرته قطعا لحجته لكن لا بيع الحاكم ما له إلا بعد ثبوت الدين عليه والأعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين والأعذار لكل من القائمين في دين صاحبه؛ لأن لكل الطعن في بيته صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئا من دينه ولا اسقطه ولا أحالة به وأن باق في ذمته إلى الآن.

● ص:

وللحاكم الخيار فيه ثلاثا كجميع بيوعه للاستقصاء.

● ش:

ضمير فيه عائد على بيع مال المفلس وذكر ثلاثا؛ لأن المعدد ومحذوف فيجوز تذكير العدد وتأنيثه يعني: أن الحاكم الخيار به ثلاثة أيام في بيع مال المفلس للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة في حيوان أو عروض أو عقار إلا ما يفسد بالتأخير كالفواكه واللحم بخلاف خيار التروي فإنه يختلف باختلاف السلع لا فرق بين بيع الحاكم وغيره فإن باع الحاكم سلع المفلس بلا خيار الثلاث فلكل من الغرماء والمفلس الرد ومثل بيع الحاكم سلع المفلس جميع بيوعه كبيعه سلع غائب ويتم ومغنم فلا بيع جميع ذلك إلا بالخيار ثلاثا الاستقصاء أي طلب الزيادة في الثمن كما أشار لذلك بقوله كجميع بيوعه أي جميع بيوع الحاكم تكون بالخيار ثلاثا وقوله للاستقصاء تعليل لبيع بالخيار ثلاثا.

ثم بالغ على بيع مال المفلس فقال:

● **ص:**

ولو كتب فقة.

● **ش:**

أي أنه يباع مال المفلس ولو كان كتب فقما حتاج لمراجعتهما والمطالعة فيها ولم تجعل كالة الصانع؛ لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب وأجري بعضهم كتب المثنى على اله الصانع وقوله ولو كتب فقه فيه مبالغتان أي هذا إذا كان مال المفلس غير كتب كحيوان وعقار وعروض بل ولو كان كتب هذا إذا كانت الكتب غر فقه كنحو وصدق بل ولو كانت كتب فقه وبالغ على كتب الفقة؛ لأن الشأن أن الاحتياج إليها أكثر حتى جعلها بعضهم كالة الصانع كما مر وبعبارة تباع كتب المفلس من غير كراهة؛ لأن هذا أمر جرى فلا بناء في ماء يأتي في باب الأجارة من كراهة بيع الكتب؛ لأنه أمر اختياري وقد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار بحضرة جماعة من العلماء الإعلام ولم ينكر وإذ لك وقيل لاتباع الكتب لانقطاع الحفظ في عذا الزمان ومحل الخلاف في الكتب الشرعية كالفقة والحديث والتفسير وما عداها لا خلاف في جواز بيعه ثم شبه بما سبق في البيع قوله:

● ص:

كملبوس الجمعة أن كثرت قيمته وهل مثله أله الصانع أو تباع مطلقا نظر.

● ش:

الضمير في قيمته ومثله لملبوس الجمعة أي الثياب التي تلبس فيها يعني: انه يباع على المفلس ثياب جمعته وعبده أن كثرت قيمتها لا أن لم تكثر فلا تباع كثبا بجسدة التي لا بد له منها قال فيها القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمة وغير ذلك إلا ما لا بد منه كثياب جسده وبيع عليه ثوبي جمعته أن كان لهما قيمة وأن لم يكن لهما تلك القيمة فلا، والمراد بثوبي جمعته ملبوسة وهو يختلف باختلاف العرف والأمكنة والأزمنة فالتعبير بالتثنية نظرا للغالب فلا فرق بين الثوب والثوبين والأثواب وبعبارة يباع عليه ثياب الجمعة أن كثرت قيمتها ولو في دين الغصب ويشتري له دونها والكثرة والقلة بالنسبة للمفلس وهل مثل ملبوس الجمعة اله الصانع كمرزية الكماد ومطرقة الحداد وقادوم النجار فلا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشتري له دونها أو تباع مطلقا كثرت قيمتها أو قلت محل نظر لعبد الحميد الصائغ وحده وهو شيخ المازري ومحل النظر في المحتاج لها وأما غير المحتاج لها فتباع جزء ما كما لو كثرت قيمتها...

على نفسه فيلزمه ولا يترك له حيث كان كسبه يكفيه وكذا لا يلزم المفلس فيسلف لو فاديته أي لا يلزمه طله ولا قبوله كما في ذلك فلذا عدل عن قول الأصل تسلف؛ لأنه يفيد أنه لا يلزمه طلب السلف ولا يفهم منه أنه لا يلزمه قبوله وفي التوضيح أنه إذا أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر دينه ويرجع به على المدين من غير قصد عنته فلا كلام للمدين وكذا لا يلزمه قبول هبة ولا صدقة وكذا لا يلزم المفلس براح شفعة أي لا يلزم بأن يأخذ بالشفعة التي فيها ربح لأجل دفع الربح في الدين شلا إذا كان للمفلس شريك في دار فباع الشريك شقصة بعشرة وهو يساوي خمسة عشر فلا يلزم المفلس أن يأخذ بالشفعة لأجل الربح وهو الخمسة؛

لأن الأخذ بالشفعة للورثة لا للغرماء وإضافة رابح لشفعة من إضافة الصفة للموصوف وكذا لا يلزم المفلس بانتزاع مال رقيق الذي لا يباع عليه وهو الذي تقدم أنه يواجر عليه ويجوز له ذلك من نفسه فإن انتزعه من نفسه فلهم أخذه منه وكذا لا يلزم بانتازاع ما وهبة لولده الصغير أو الكبير قيل أحاطة الدين بما له فإن فعل ذلك من نفسه وفي منه راجع لمسألة مال الرقيق والموهوب لولده وإنما يجوز له أن ينتزع مال من ينتزع ماله كالمدير وأم الولد أن لم يرض السيد والمعتق لأجل أن لم يقرب الأجل فإن مرض السيد أو قوب الأجل فلا يجوز له الانتزاع وقولنا لا يلزم بانتزاع أي اعتصار ما وهبة لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين بما له احترزنا به عنما وهبة له بعد الاحاطة فإن لهم رده ثم إن (المص) استعمل الانتزاع في حقيقة وهو انتزاع مال رقيقة ومجازه وهو انتزاع ما وهبة لولده؛ لأنه أنما يقال فيه اعتصار فالطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة؛ لأنه يقال فيها انتزاع فيهما وكذا لا يلزم المفلس أن يعفو عن قصاص وجب له لأجل الدية ليوفي بها دينه وله العفو مجانا فهذا في العمد الذي فيه القصّاص وأما الخطأ والعمد الذي لا قصاص فيه لكونه من المتألف كالحايفة والمأمومة فيلزم فيهما بعدم العفو؛ لأنه مال ذكر ذلك الأصل هنا ولم يذكره (المص) الكالا على ما سبق في قوله وله القصاص والعفو والخلع.

تنبيه:

إذا فلست زوجه فليس للغرماء أخذ معجل مهرها قبل الدهول ولا بعده بأيام يسيرة ولا يجوز لها أن تفض منه دينها إلا اليسير كالدينار ونحوه وأما مؤخرة فهل لهم بيعه في دينهم أولا استظهر بعضهم أن لهم ذلك وأنه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج وأما ما تداينته بعد دخولها فيؤخذ فيه مهرها ثم شرع بين كيفية بيع ماله من تعجيل واتينا بقوله:

● **ص:**

وبيع يسير العوض من حينه وأستوفى بالفاكهة وطريّ اللحم كالساعة وبالحويان

الأيام اليسيري والعقار كالشهرين.

● **ش:**

يعني: أن يسير العوض من مال المفلس كسوط ودلو وبكرة وحبل يباع عاجلا من حبيته ولا يستوفي به وأما كثير العرض كالثياب والحديد والمعادن فكالعقار كما يفيده (دص) و(دك) و(خ) ويستوفي كالساعة الفلكية وما قاربها بافاكهة الرطبة كالعنب والتفاح وطرء اللحم ونحو ذلك مما يخشى فساده بالتأخير ويتأني بالحويان الأيام اليسيرة طلبا للزيادة ثم يباع؛ لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مونه وفيه نقص لمال الغرماء وإذا بيع كان للحاكم فيه الخيار ثلاثة أيام للاستقصاء كما مر فقوله أستوى... إلخ. أنما هو قبل العقد ثم إذا أنعقد البيع فهو بالخيار ثلاثة فغذا اسقط الحاكم الخيار فلا يمضي إسقاطه لحق الغرماء ويستوفي بعقاره وعرضه الكثير كالشهرين لطلب الزيادة وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر كما يفيده النقل وبعبارة لا يستعجل بيع عقاره وعروضة التي لا يخشى تغيرها بل ليتأني بذلك في المنادات عليه كالشهرين يباع بعد ذلك بالخيار ثلاثا؛ لأن العقار لا يخشى عليه التغير ولا يحتاج إلى مرنه وكلف ثم شرع في بيان كيفية قسمة مال المفلس على أرباب الديون أن لم يف ما تحصل من المال بجميع الديون فقال:

● **ص:**

وأخذ بنسبة دينه لمجموع الديون.

● **ش:**

يعني: أن ما أجتمع من أثمان مال الحاضر بنسبة دينه لمجموع الديون فتجمع الديون كلها وينسب دين كل واحد إلى المجموع ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فنسبة دين الأول لمجموع الديون ثلث فيأخذ أربعين ونسبة دين الثاني سدس فيأخذ عشرين ونسبة الثالث النصف فيأخذ سنتين وإذا كان لغريم عشرون ولأخر ثلاثون ولأخر خمسون فالمجموعة مائة ونسبة العشرين لها

خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها النصف فإذا كان مال المفلس عشرون أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة وهذه المسألة فيها أربعة أعداد جهل أحدها ونسبة أولها لثانيها كنسبة ثالثها لرابعها كما هو مبسوط في علم الحساب وهذه الأربعة بين ما لكل واحد من الغرماء بانفراده ومجموع الديون وما يخص كل غريم من القسمة ومورد القيمة وهو مال المفلس والمجهول هو ما يخص كل غريم وطريق علمه أنك تجمع الديون وتنسب دين كل واحد للمجموع وبتلك النسبة يأخذ كل واحد من مال المفلس فالمأخوذ هو الذي كان مجهولا ثم علم بهذه الطريقة وهناك طريقة أخرى وبين أن تنب كل مال المفلس لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه فلو كان لغريم مائة ولآخر مائتان ومال المفلس مائة وخمسون فنسبة لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه و إذا كان مال المفلس عشرين دينارا أو مجموع الديون أربعون فنسبة العشرين إلى الأربعين النصف فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه وأعلم أن الذي يحاصص أنما هو ذو الدين اللازم لذمة المفلس فتخرج الكتابة فلا يحاصص بها لأنها ليست بدين لازم ولهذا لو كاتب السيد عبده المأذون له في التجارة ثم قام الغرماء على هذا العبد فغلوه واقتسموا ماله فإن السيد لا يحاصص مع الغرماء بالكتابة بل أن وفي عتق وأن عجز رق أفاده (خ).

- **ص:**

ولا يكلفون بينة أن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة.

- **ش:**

يعني: أن غرما المفلس أو الميت لا يكلفهم الحاكم عند القسم بينة تشهد لهم بأنه لا غريم للمفلس أو الميت غيرهم بخلاف الورثة فإنهم يكلفهم الحاكم عند القسم بينة تشهد بأنه لا وارث غيرهم؛ لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء وبعبارة لا يتوقف القسم على غرما المفلس أو الميت على إثبات أن لا

غريم غيرهم بخلاف الورثة فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم من الميت أي قرابتهم له ومراتبهم منه والفرق أن عددهم معلوم للجيران وإلا صدقا وأهل البلد وغيرهم والديون يقصد أخفاؤها غالبا فلا يعلم بها أحد حتى يشهد بها ويجب أن تكون شهادة بينة الورثة على نفي العلم لا على القطع فإن شهدت على القطع بطلب شهادتها وعبارة (المص) مع (الشر) بخلاف الورثة على نفي العلم أي أن الورثة يكلفون بينة على نفي علم أن لا وارث غيرهم بأن تقول لا نعلم له وارث غير هو لأي.

● ص:

واستوين بالقسم أن ضيف دين على غائب لم يقرب أو عرف الميت به.

● ش:

قوله أن ضيف دين أي لغير الغرماء الحاضرين وقوله به أي بالدين يعني: أنه إذا ضيف دين على مفلس غائب لم تقرب غيبته بأن كانت متوسطة أو بعيدة فإنه يجب الاستيناء بقسم ماله على غرمائه بحسب أجتهاد الحاكم لاحتمال طرو غريم أخر أما المفلس الحاضر أو قريب الغيبة فلا بيتأني بقسم ماله وكذا متوسطها أو بعيدها إذا لم يخف عليه دين لغير الحاضرين وقوله أو عرف عطف على ضيف أي وكذا يستوني بقسم مال الميت على غرمائه أن عرف بالدين واشتهر به لاحتمال طرؤ غريم أخر والذمة قد ضربت بالموت بخلاف المفلس المتقدم فإنه لا يتنأني بقسم ماله على التفصيل السابق ولو عرف بالدين لعدم ضراب ذمته لوجوده بعينه وعبارته أحسن من عبارة الأصل.

● ص:

وأن اختلفت الديون فالحصاص بقيمة غير النقد يومه.

● ش:

ضمير يومه للحاصد أي أنها تعتبر قيمته غير النقد الحصاد وقوله بقيمة غير النقد احترازا من الدين النقد فإنه لا يقوم والمراد باختلاف الديون أختلافهما في نفسها

كطعام لاحدهم وعرض أو نقد لأخر وأختلافها مع الموجود من مال المفلس كان يكون الدين عرضا أو طعاما والموجود نقد أو اختلافهما في نفسها ومع الموجود جميعا كان يكون لواحد طعام ولأخر عرض ودين المفلس نقد يعني: أن الديون إذا اختلفت في نفسها أو مع الموجود من مال المفلس فإن الحصاص يكون بحسب قيمة غير النقد من الديون وتعتبر القيمة يوم الحصاص وهو قسم المال بحسب الديون فيقوم مخالف النقد حالا ولو مؤجلا؛ لأنه يحل بالفلس فإذا كان لاحدهم مائة درهم ولأحدهم عرض ولأحدهم طعام مثلا فإنه يقوم العرض والطعام لا الدراهم يوم قسم المال فإذا كانت قيمة الطعام مائة درهم وقيمة العرض كذلك ومائة المفلس مائة فإنها تقسم بين الغرماء ثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلث المائة ويأخذ كل من صاحب الطعام والعرض ثلثها فيعطي لصاحب النقد منا به ويشتري لصاحب العرض بما نابه من صفة عرضه ولصاحب الطعام كذلك وإليه أشار بقوله:

• ص:

واشتري لصاحبه بما يخصه.

• ش:

الضمير في صاحب لغير النقد يعني: أنه إذا قسم مال المفلس على حسب قيم غير النقد فإنه يشتري لصاحب غير النقد كالطعام والعرض مما له أي من جنس ما له وصفية بما خصه على حسب القيمة وجاز التراضي على أخذ الثمن أن خلى عن مانع كما يأتي وأما صاحب النقد فيأخذ ما خصة نقدا.

• ص:

فإن رخص أو غلا فبحسابه على المفلس.

• ش:

رخص بالضم ككرم يعني: أنه إذا أخذ كل من الغرماء ما يخصه على حسب القيمة ولم يشترله طعام أو عرض حتى رخص السعر فاشتري لصاحب الطعام أو العرض بما يخصه ما يزيد على الثلث ولو جميع دينه وحتى غلا السفر فاشتري له

سدس طعامهخ أو عرضه فإن رب الطعام أو العرض يكون حسابه على المفلس فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين الطعام أو العرض وفي الغلا بتبعه المفلس بما نقص من دينه لاجل الغلا وأما الغرماء فقد مضي لقسم بينهم فلا رجوع للغرماء على صاحب العرض أو الطعام في الرخص ولا رجوع لهم عليهم في الغلا إلا أن يزيد ما اشترى له من العرض أو الطعام على دينه فإنه يرد الزائد على الغرماء وبعبارة إذا لم يحصل شراء للعرض أو الطعام حتى رخص السعر فاشتري له بما خصه نصف الطعام أو العرض الذي على المفلس أو يوفي دينه كما لو كان له على المفلس عشرة أرادب أو عشرة ثياب فنابة ثلث قيمة ذلك وهو ثلاثة وثلاثون وثلث مل المائة المقوم بها فاشتري له بذلك خمسة ارادب أو خمسة ثياب أو عشرة فإنه يمضي الأمر فيما بين رب الطعام أو العرض وبين بقية الغرماء فليس لهم عليه رجوع بالزائد بل يفوز بنصف دينه أو بجميع دينه دونهم وليس لهم أن يقولوا يخاصص فيما زاد على ثلث وبتلك بل يختص بما حطه الرخص إلا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم يتحاصصون فيه كمال طرئ وكذا يمضي القسم بين الغرماء إذا لم يحصل شر للعرض أو الطعام حتى غلا السعر كما لو اشترى له في المثال المذكور خمس دينه فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث ديني الذي نابني في الحصاص وإنما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض أو في الغلا يتبعه بما نقص من دينه لاجل الغلا فيصير لمن له الطعام أو العرض في الرخص نصف الأرادب أو الثياب في المثال وفي الغلا يبقى له في ذمة المفلس أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو الثواب.

● ص:

وهل يشتري في شرط نوع على مسلم إليه.

● ش:

متعلق بشرط وفاعل فلس ضمير يعود على المسلم إليه وأدناه نائب فاعل يشتري

ووسطه عطف على أدناه يعني: أن المسلم إذا شرط على المسلم إليه عند عقد السلم نوعا معينا كسمر أو محمولة أو جيدا ودني ففلس المسلم إليه وقوم المسلم فيه على حسب ما وقع عليه العقد وأخذ المسلم ما ينوبة في الحصاص فهل يشتري له به أدنى ذلك النوع المشترط رفقا بالمفلس أو يشتري له وسطه؛ لأنه العدل بينهما إذا لا على ظلم على المفلس والأدنى ظلم على المسلم في ذلك قولان وبعبارة إذا شرط عليه الجيد فهل يشتري له أدنى الجيد أو وسطه قولان وإذا شرط عليه الأدنى فهل يشتري له أدنى الأدنى أو وسطه قولان فإن قلت تقدم في السلم أنه يحمل في الجيد والردي على الغالب وإلا فالوسط وهو يخالف ما هنا يجاب بأن ما تقدم في غير المفلس والكلام هنا في المفلس ولما كان قوله واشتري لصاحبه بما يخصه يوهم وجوب الشراء ومنع أخذ ما نابه في الحصاص نبه على أن ذلك عند المشاحة أما لو نزاضوا على أخذ ما نابه من دينه ويبقى له من دينه من الطعام أو العرض في ذمة المفلس لم يمتنع بقوله:

● **ص:**

وجاز قضاء الثمن كغيره.

● **ش:**

تقدم أن من كان دينه غير نقد كطعام أو عرض يشتري له من جنس طعامه أو عرضه بالثمن الذي ينوبة في الحصاص وذكر هنا أنه يجوز قضاء الثمن الذي نابة في الحصاص دون أن يشتري له طعام أو عرض ثم إن قضاء الثمن هنا في الطعام أو العرض من القضاء بغي الجنس فجوازه كجواز غيره مما يقضي عن المسلم فيه إذا قضي بغير جنسه فلا يجوز قضاء الثمن هنا غلا إذا وجدت الشروط السابقة في السلم للقضاء بغير الجنس المشار لها بقوله في السلم وجاز قضاء بغير الجنس معجلا عنما يباع قبل القبض أن اسلم رأس المال فيه... إلخ. مثلا إذا كان رأس مال هذا الغريم عرضا كعبد أسلمه في عرض كثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب وبقي له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة إلا أنه ال أمره إلى أنه دفع له عبدا في عين

وثوب ولا محذور وفي ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابة في الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه بل يتعين الشراء له من جنس دينه؛ لأن أخذ ما نابه يؤدي إلى بيع وصرف مؤخر وبيع الطعام قبل قبضة أن كان المسلم فيه طعاما ما فقوله كغيره أي الثمن والكلام على حذف مضافين أي كجواز قضاء غير الثمن أي أن قضاء الثمن كقضاء غيره عن المسلم فيه عند قضائه بغير جنسه يعني: انه مثله في أنه يُشترط في جوازه ما سبق في السلم من الشروط المعتبرة في قضاء المسلم فيه بغير جنسه ولما كانت زوجة المفلس حياء أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل من مهر أو غيره من الحقوق أشار إلى ذلك بقوله:

● ص:

وحاصصت الزوجة بصداقها ثم إن طلقت قبل الدخول ردت الزائد على محاصنة النصف.

● ش:

قوله وحاصت الزوجة بصداقها أي في غير نكاح التفويض كما في (الشر) عن محشي الخرشي؛ لأن الفرض أن ذلك قبل البناء وبين إذ ذاك لا تستحق شيئا أما لو دخل بها لحاضب بجمع صداق المثل؛ لأنه يثبت لها بالدخول ولا فرق في محاصة الزوجة بين الموت والفلس فتحاصص بصداقها فيهما ولو مؤجلا؛ لأنه يحل بالموت والفلس يعني: أن الزوجة تحاصص الغرماء في الموت والفلس ولو فلس أو مات قبل الدخول؛ لأنه دين في ذمته بحل بموته أو فلسه تم بعد المحاصة في الفلس أن طلعت قبل الدخول ردت الزائد على محاصة النصف فإذا كان لها مائة ولغريم مائة ولاخر مائة ومال المفلس مائة وخمسون فلكل من الثلاثة خمسون يأخذها ويبقى له خمسون في ذمة المفلس فإذا طلقت الزوجة قبل البناء ردت لهما عشرين ويبقى بيدها ثلاثون لأنها تحاصصن بخمسين نصف صداقها ونسبة الخمسين للمائتين وخمسين الخمس فتأخذ خمس المال وهو مائة وخمسون وخمس ما ذكر ثلاثون هذا هو الوجة في العمل كما حققه (بن) وما في الخرشي

وعـب ليس مـن صناعـة العمل؛ لأنـه تكثير عمـل والمال واحـد وهو أن لهـا ثلاثين ولكل منهما ستـون وحاصل ما في (خ) وعب أنه إذا كان صداقهـا مائة وحاصت بها فنابهـا خمسون ثـم طلقت قبل البنـاء تردد للغرمـاء خمسة وعـشرين؛ لأنه تبين أن صداقهـا خمسون وأنها لا تسـتحق الحصاص إلا بها وتكون فـي الخمسة والعشرين التي ردت اسـوة الغرماء وقـد بقي لها خمـسة وعشـرون وبقي لكل منهمـا خمسون والمجـموع مائة وخمـسة وعشرون والـمال الذي ردته خمسـة وعشرون ونسـبة مالها للمجموع الخـمس فتأخذ خـمس الخمسة والعـشرين التي ردتها ويـأخذ كل منهما فتـأخذ خمسة ويـأخذ كل منهما عشـرة فيكمل لها ثلاثون ولكل مـنهما ستون وهذا تكثير عـمل والمودي وأحـد وترك تـطويل الحساب ربح وهـذا كله إذا طلقهـا بعد الحصاص وقيل الدخول وأمـا لو طلقها قبل الحصاص والـدخول فإنها لا تحاصص إلا بنصف صداقها.

● ص:

وبنفقتها زمن يسره لا على الولد والوالد.

● ش:

الجـار والمجرور عطف على الجـار والمجرور قبلة وهو قـوله بصداقها يعني: أن الزوجة تحـاصص الغرماء في الـموت والفلس بنفقتهـا التي أنفقتها عـلى نفسها من مالها أو مما تسلفته إذا كان اتفاقها على نفسها زمن يسره سواء كان الدين الذي فلس بسببه قبله الاتفاق أو بعده وأما إذا أنفقت على نفسها زمن عسره فلا تحاصص؛ لأن النفقة ساقطة عنه بـالعسر وأما إذا انفقت على نفـسها زمن عسره فلا تحاصص؛ لأن النفقة ساقطـة عنه بالعسر وأما إذا أنفقت على ولده أو على والده من أب أو أم فإنها لا تحاصص بذلك فـي الموت والفلس مطلقـا أنفقت زمن يسره أو عـسره حكم بها حاكم أولا أنفقت من عندها أو تسلفت على ما أفاد محشي الخرشي دين لأنها أعانة ومواساة منها فلا تحاصص بها الغرماء ولا ترجع بها على الزوج في ذمته وقيل ترجع علـى الأب في ذمته إذا أنفقـت على ولـده زمن يسـره لأنها قـامت عنه بواجب إلا

لقرينه تبرع منها على الولد فتسقط ولا ترجع بها في ذمته وقيل تحل عدم الحصاص بنفقة الأيرين ما لم يحكم بها حاكم وتسلف للانفاق عليهما وهو ملئ فإن حكم بها حاكم وتسلفت وأنفقت عليهما وهو يلي حاص بها مع الغرماء وقوله لا على الولد والوالد عطف على مقدر متعلق بنفقتها أي وحاطت الزوجة بنفقتها على نفسها لا على الولد والوالد أي لا تحاص الزوجة في موت أو فلس بما أنفقته على ولد الزوج ووالده الشامل للأب والأم.

● ص:

وأن ظهر دين أو استحق مبيع قبل الفلس دخل عليهم وليسوا حملا.

● ش:

قبل ظرف لمبيع وسيأتي ما إذا استحق مبيع بعد الفلس وقوله دخل عليهم جوان عن المسألتين يعني: أن الغرماء إذا اقتسموا مال المفلس أو الميت قطر بعد القسم دين الغريم غيرهم علم به الغرماء أولا فإنه يدخل معهم فيما اقسموه فيرجع على الغرماء بالحصة التي تنوبة لو كان حاضر معهم وليس الغرماء حملا عن بعضهم فيرجع على كل بما يخصه فقط ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت وإنما دخل مع الغرماء لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه مثلا إذا كان مال المفلس أو الميت عشرة وعليه الثلاثة أشخاص ثلاثون دينار لكل واحد عشرة واحد هم غائب فاقتسم الحاضر أن ماله فأخذ كل منهما خمسة ثم قدم الغائب فإنه يرجع على كل واحد منهما بدينار وثلثين ومحل الرجوع على الغرماء في الموت إذا لم تعلم الورثة بالدين ولم يشتهر الميت بالدين والأرجح الطارئ على الورثة ثم الورثة على الغرماء كما يأتي وإذا بيعت سلعة من مال المدين قبل الفلس أو الموت فاستحقت تلك السلفة من المشتري بعد القسم فإن المشتري الذي استحقت منه السلعة يدخل مع الغرماء فيرجع عليهم بما ينوبه في الحصاص وليس حملا عن بعضهم فلا يأخذ من كل واحد منهم إلا ما يخصه فقط ولا يأخذ أحدا عن وإنما يضل معهم؛ لأن ثمنه الذي دفعه في السلعة المستحقة من جملة الديون الثابتة في

الذمة قبل التفليس وقوله ظهر دين احترز به عنما لو كان أحد الغرماء حاضر القسم ساكتا بلا عذر مانع له من القيام بحقه فإنه لا يرجع على أحد بشيء؛ لأن سكوته يعد رضي منه ببقاء ما ينوبة في ذمة المفلس ومفهوم قبل الفلس أنه إذا استحق مبيع من سلعة بعد الفلس لم ينقض القسم ويرجع المشتري على الغرماء بجميع ثمنه الذي خرج من يده كما يأتي والحاصل أنه بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وقبله بالحصة فقط.

تنبيهان:

الأول: تقدم أن الغرماء ليسوا حملا عن بعضهم فلا يأخذ من ظهر دينه أو استحق مبيعه مليا عن مقدم ولا حاضر عن غائب ولا حيا عن ميت وقيد ذلك بعضهم بما إذا لم يعلم الغريم المطر وعليه بالطارئ وإلا أخذ الملي عن المعدم والحاضر عن الغائب فإن علم البعض دون البعض أعطى كل حكمة.

الثاني: إذا حضر غريم قسم التركة بين ورثة أو غرما ميت عالما يوتيه ساكنا بلا عذر فلا قيام له كما تقدم وهذا حيث حصل القسم في الجميع فإن بقى بلا قسم ما يفي بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فإن قال ما علمت الدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف ولو كان له القيام فإن نكل حلف الورثة أنهم لا يعلمون أن له حقا وأن قال كنت انتظر الوثيقة أو البينة فلا قيام له.

● **ص:**

كوارث أو موصي له على مثله.

● **ش:**

تشبيه في قوله دخل عليهم وليسوا حملا فهو تشبيه تام يعني: أنه إذا طرئ وارث على ورثة مثله أو طرئ موصي له على موصي لهم مثله بعد القسمة الوارث يدخل مع الورثة والموصي له يدخل مع الموصل لهم وليست الورثة أو الموصي لهم حملا عن بعضهم فالطارئ لا يأخذ من كل من المطر وعليهم إلا ما يخصه فلا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضر عن غائب ولا حيا عن ميت ثم ذكر مفهوم قوله واستحق مبيع

قبل الفلس بقوله:

• ص:

وبعده انتزع ثمنه.

• ش:

ضمير بعده لفعلي وبعد ظرف لبيع المبيع أي أنه إذا استحق مبيع بعد الفلس وأن المستحق من يده ينتزع جميع ثمنه بتمامه من الغرماء كما في حاشية الخرشي و(بن) لا يحاصص به وبعبارة إذا بيعت سلعة الأجنبي بعد الفلس فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن أما إذا أخذ غريم سلعة في نظير حصته فاستحقت فأنه يرجع على الغرماء بما ينوبه في الحصاص وإذا كان على المفلس عشرون دينار الاثنين مثلا فلم يوجد عنده إلا سلعتان فبيعت كل سلعة بعشرة فأخذ كل واحد من غريمة عشرة على قدر دينه ثم استحقت أحدى السلعتين فإن المستحق من يده يرجع على كل واحد منهما بثلث ما بيده وهو ثلاثة وثلث؛ لأنه غريم طرأ على الغرماء كذا ذكره (خ) وهو مخالف لما ذكره الصم من أن المبيع بعد الفلس إذا استحق يرجع المستحق منه بجميع الثمن كما قال وبعده انتزع لحمه.

• ص:

وإن أشهر ميت بدين أو علم وأرثه وأقبض رجع عليه من طر ثم هو على الغرماء وفيها أيضاً رجوع الطارئ على الغرماء والظ أنه أنه وفاق فيخير.

• ش:

يعني: أن الميت إذا اشتهر بالدين أو علم وأرثه أو وصية بأنه مدين لغير الغرماء الحاضرين فتعدي الوارث أو الوصي وأقبض التركة للغرماء الحاضرين (بن) فطر عليهم غريم من الغائبين فإن الغريم الطارئ يرجع على الوراث أو الوصي بما ينوبة في الحصاص لو حضر القسمة فيأخذ منه ذلك لتعدية بالقسم ودفع التركة للحاضرين ثم يرجع الوارث أو الوصي على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه منه هذا الطارئ كذا في المدونة.

وفيها أيضًا رجوع الطارئ على الغريم فإن لم يوجد الغريم أو وجه عديما رجع على الوارث ثم الوارث على الغريم وهل بينهما خلاف بأن يحمل كل منهما على التعيين من غير تخيير فالأول يقول يرجع على الوارث بالتعيين والثاني يقول يرجع على الغرماء بالتعيين أو بينهما وفاق بأن يحمل كل منهما على التخيير وهذا هو الظاهر من التأولين في الأصل.

ولذا قال: والظاهر ـ يعني: من التأويين ـ أنه وفاق فيخبر أي أن الطارئ يخير في رجوعه ابتداعا الغريم أو على الوارث فإن رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم.

قال اللخمي: ومحل التأويلين ما لم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الأخر وإلا فلا خلاف في أنه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الأخر أو لدده أو نحو ذلك قال ذلك.

قال (المص): وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أن يكونوا كالورثة يؤخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا يأخذ من كل حصته فقط وكذا يبقى إذا علم الوارث وقبض لنفسه أن يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبض لنفسه فقط، كلام ذلك ومراده بالمص الأصل يعني: أنه ذكر ذلك في توضيحه ثم إن هذا كله إذا اشتهر الميت بالدين أو علم الوارث أما أن لم يشتهر ولم يعلم الوارث فهو المذكور ولا بقوله وأن ظهر دين... إلخ. ولا رجوع للطارئ على الوارث وإنما رجوعه على الغرماء كما مر.

● ص:

وأن أقتسم الورثة فطر غريم أخذ الملئ عن المعدم إلا أن يجاوز ما قبضة.

● ش:

يعني: أن الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثا ولو بدون الشهرة والعلم بالدين فطوا عليهم غريم فإنه يأخذ المليء من الورثة عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت حتى يستوفي فإن جاوز لم يأخذ منه أكثر؛ لأن الوارث المليء بقول

للطارئ ليس لك على رجوع إلا بقدر ما قبضته فقط فحينئذ يرجع هذا الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة وإنما كان ذلك؛ لأن الغريم مقدم على الوارث إذ لا أرث إلا بعد وفاء الدين وسبق في عبارة ذلك أن الوارث إذا علم بالغريم وقبض لنفسه يرجع عليه بمبلغ التركة كلها وقوله فطرين غريم احترز به عنما لو كان حاضر عند قسم التركة سوكت فإنه لا يقبل ونحو أن إلا لعذر كعدم علمه بالدين حتى رأى الوثيقة ويحلف على ذلك كما سبق ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه إلى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول وهو أن ضمانه ممن عزل به بقوله:

● ص:

وعلى الغائب ضمان ما عزل الحاكم له.

● ش:

يعني: أن الحاكم إذا قسم مال الميت أو المفلس بين غرمائه وعزل نصيب غريم غائب فتلف فإن ضمانه على الغائب تفقاقا؛ لأن الحاكم أو نائبه وكيل الغائب وأمين في نصيبه فلا ضمان عليه إلا إذا فرط فإن طرئ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء مما ضاع فلو عزله له الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان.

● ص:

كعين وقفت للغرماء وغير ذلك على المدين ولو عرضا وأفق الدين.

● ش:

تشبيه في الضمان يعني: أن العين من ذهب أو فضة إذا وقفها الحاكم أو نائبة للغرماء الحاضرين فتلفت فإن ضمانها منهم أي من الغرماء الحاضرين لتفريطهم في عدم قسمها إذا كلفة في قسم العين لأنها مهيئة للقسم وقوله غير ذلك أي المذكور وهو ما عزله الحاكم للغائب والعين الموقوفة للغرماء وغير ما ذكر يشمل ما عزله الغرماء أو الورثة لغائب فضمانه من المدين كما مر ويشمل العرض المخالف

للدين والموافق له في الصفة إذا أوقفة الحاكم لهم يعني: أن غير ما عزله الحاكم وغير العين الموقوفة للغرماء وهو ما عزله الغرماء أو الورثة للغائب أو العرض الذي أوقفة الحاكم للغرماء الحاضرين ضمانه من المدين إذا تلف ولو كان العرض الموقوف لهم موافقا للدين على أرجح التأويلين في الأصل والتأويل الثاني يقول أن كان القرض الموقوف لدينهم في الصفة فضمانه من الغرماء لا من المدين؛ لأن المحاصة فيه كالعين ولا يحتاج لبيعه فيضمنه الغريم وأن كان مخالفا لدينهم فضمانه من المدين المفلس أو الميت وعلم مما قررنا أن محل الخلاف إذا كان الذي أوقف العرض الحاكم لا الغرماء أو الورثة وإلا كان على المدين فطلقا.

• ص:

وترك قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره.

• ش:

عطف على قوله وبيع ما له تعني أن المفلس بالمعنى الأخص إذا أراد الحاكم فتسم ما له بين غرمائه فإنه يترك له من ماله قوته أي قوت نفسه أي ما يقتات به مما تقوم به البينة لا ما يترفه به ويترك له أيضًا النفقة الواجبة عليه لغيره بالأصالة كزوجاته ووالديه وأولاده الفقراء ورفيقة الذي لا يباع عليه كأمهات أولاده ومدبره لظن يسره أي إلى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وإنما ترك له ما ذكر لظن يسره؛ لأن الناس عاملوه على ذلك أي على الإنفاق على نفسه وعلى من تلزمه نفقته مما بيده وهذا بخلاف مستفرق الذمة بالتبعات والمظالم الأتي فإنه إذا لا يترك له إلا ما يسد رمقة وحده؛ لأن أهل الأموال لم يعاملون على ذلك حتى قال بعضهم لا يترك له شيء أصلا ولو أدى ذلك لموته وقولنا بالأصالة أي لقرابة أو زوجية أو زق احترازا عن النفقة الواجبة عليه بالالتزام فتسقط بالفلس والموت وقوله لظن يسره متعلق بقوله قوته والنفقة وليس غاية للترين والتعلق الجار والمجرور بالاسم الجامد جائز كقول الشاعر.

أسد علي وفي الحدوب بغامة فتحا تنفر من صغير الثعلب.

تنبيه:

قال (حش): وترك له قوته نظير ذلك ما قاله بعض المحققين أنه يترك له الأيمان وما كان شرطا في صحته في الأخرة فلا يؤخذ بالتبعات؛ لأن به خلاص روحه من العذاب المخلد بخلاف بقية الحسنات ولو صوما على المترضي وحديث: (كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي). خرج مخرج المسالفة في مدح الصوم لرجوعه لمخالفة شهوات النفس كما في تتمة الحديث يقول الله تبارك وتعالى: طعامه وشرابه من جرأي أي من أجلي، وجر أي بضم الجيم وشد الراء المفتوحة وكسر الهمزة الممدودة.

• ص:

وكسوتهم المعتادة.

• ش:

عطف على قوته وضمير الجميع في كسوتهم للمفلس ومن تجب عليه نفقتهم المعلومين من قوله والنفقة الواجبة يعني: أن المفلس يترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم المعتادة كقميص وعمامة وقلنسوة للرجل للمرأة قميص ومقنعة وأزار ويزاد لخوف شدة برد ما بقية منه وعبارة الأصل وكسوتهم كل دستا معتا أي وترك له ولمن تلزمه نفق كسوتهم أي يترك لكل واحد منهم دستا معتاد أو الدست بفتح الدال وسكون السين المهملتين وهو الدثت بشين معجمة مقابل ثياب الزينة فلا تترك لهم قال في الاستغناء لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز بما لصلاة إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك له ما بقية الرد ومثل الموت خوف الضرر كما هو الظ قاله (خ) ثم إن هذا كله في المفلس غير مستغرق الذمم وأما هو فأشار به بقوله:

• ص:

ومن استغرقته التبعات في ماله لا يترك له إلا ما يسد جوعته ويستر عورته وماله حيث تغدر الرد صدقة أو لنفع المسلمين وكره معاملته أن غلبت.

● ش:

قوله التبعات بكسر الباءِ الموحدة جمع تبعة وهو حقوق العباد ومظالمهم وضمير معاملته عائد على من استغرقته التبعات بمعنى من بعض ماله حرام ففي كلام استخدام يعني: أن من استغرقته التبعات والمظالم في أمواله بأن أحاطت التبعات بجميع ماله أو كان جميع ما في يده من أموال الناس كالمكاسين والظلمة وأعوانهم إذا فلس أحدهم لا يترك له إلا ما يسد جوعته ويستر عورته فقط ولا يترك له شيء لمن تلزمن نفقته وإنما لم يجعل المستغرق كالمفلس؛ لأنه أستولى على الأموال بغير وجه جائز بخلاف المفلس وبعبارة تستغرق الذمة بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمر إلا يترك له إلا ما يسد رمقه أي يحفظ حياته فقط وما يستر عورته فقط وما عدا ذلك يدفع لأربابه فإن تعذر رد المال لأربابه لعدم بهم فماله الذي بيده يدفع صدقة للفقر أو المساكين ويرصد لنفع المسلمين العام فيصرف في مصارف بيت المال فمن يستحق شيئا في بيت المال يجوز له الأخذ من مال مستغرق الذمة بقدر استحقاقه والحاصل أن من له استحقاق في بيت المال له الأخذ من الظلمة استحقاقه حيث لم يعلم رب الشيء الذي أخذوه منه ويكره معاملة من غلبت التبعات على ماله الذي يملكه من الحلال فيكره البيع له والشراء منه والاجارة له ومنه ونحو ذلك مخافة الوقوع في أموال الناس فإن غلب الحلال على التبعات لم تكره معاملته أما أن كان جميع ما بيده من أمول الناس فإنها تحرم معاملته قطعا وهذا التفصيل أنما هو في ما فإن بيده لوزم ذمته وأما عين الحرام فلا تجوز معاملته فيه مطلقا اتفاقا.

قال ابن جزي في قوانينه:

مسألة في معاملة أصحاب الحرام:

وينقسم ما لهم قسمين:

أحدهما: أن يكون الحرام قائما بعينه عند الغاصب أو السارق أو شبه ذلك في يحل شراؤه منه ولا البيع به أن كان عينا ولا أكله أن كان طعاما ولا لبسه أن كان ثوبا

ولا قبول شيء من ذلك هبة ولا أخذه في يده ولزم ذمته فله ثلاثة أحوال الأول أن يكون الغالب على ماله الحلال فأجاز أبن القاسم معاملته وحرمها أصبغ.

الثانية: أن يكون الغالب على ماله الحرام فتمتنع معاملته على وجه الكراهة عند ابن القاسم والتحريم عند أصبغ الثالثة أن يكون ماله كله حراما فإن لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته وأن كان له مال حلال إلا أنه أكتسب من الحرام ما أربي على ماله وأستغرق ذمته فأختلف في معاملته با لجواز والمنع والتفرقة بين معاملته بعوض فتجوز كالبيع وبين هبة ونحوها فلا تجوز.

• ص:

وأن ورث أباه بيع كان وهب إلا أن يعلم الواهب العتق.

• ش:

ذكر الأب فرض مثال فمثل الأب كل من يعتق عليه أو أنه ذكر الأب ليعلم أنه يباع عليه غير الأب بالأولى والمعنى أن المفلس إذا ورث من يعتق عليه كأصوله وأن علوا وفروعه وأن سفلوا وحواشيه القرنة فإن من ورثة يباع عليه في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك لتعلق حق الغر مائه ويباع كله أن استغرقة الدين وإلا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقي أن وجد من يشتري البعض وإلا بيع جميعه وتلك باقي الثمن وكذا إذا وهب له من يعتق عيه كأبيه فإنه يباع عليه في الدين إلا أن يعلم الواهب أنه يعتق عليه فلا يباع في الدين بل يعتق عليه بمجرد الهبة؛ لأنه أنما وهبة (ح) إلا بقصد العتق وقوله إلا أن يعلم الواهب العتق يفهم منه أنه لا يكفي مجرد العلم بالغزابة كالأبوة من غير أن يعلم بالعتق عليه فإذا علم بالقرابة ولم يعلم أنه يعتق عليه بيع في الدين، والله أعلم.

ثم أشار إلى الحكم الرابع من أحكام الحجر عاطفا له لعى قوله وبيع ماله بقوله:

• ص:

وحبس مجهول وظاهر ملا تفا ليس لثبوت عشرهما.

• ش:

مجهـول كما يفيده ذلك وفي (خ) ما يفـيد أنه المديان مطلقـا سواء كان مفلسا أولا أحـاط الديـن بماله أولا يعـني: أن المديـان المجهول الحـال الذي لـم يعلم هل هو مليء ومعدم بحبس لثبوت عشـرة سواء كان ذكر أو أنثى حراء أو عبد أما ذونا له في التجارة وإنمـا حبس لمجهـول؛ لأن الناس يحملـون على الملأ حتـى يثبت خلافه وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل؛ لأن الأصل في الأسنان أن يولد فقير إلا ملك له والغالـب من شأنه التكسـب فحمل على الغالـب في هذا ما من عـلم ملاوه فيؤمر بـدفع الحق الآن وإلا سبحن كما يـأتي ومعلوم العدم يجـب أنظاره ولا يحبس؛ لأن حبسه ظلم وكـذا يحبس ظاهـر الملأ لثبوت عـسره أن تقالـس أي أظهر والفلس من نفسه بادعائه الفقـر ولم يعد بالقضايات يقـول لا شيء معي في بالدين وظاهر الملأ هو الذي يظـن أنه له ما لا بأن كـان يلبس جميل الـثياب ويركـب صياد الدواب وله خدم والملأ بالمداء الغني وأما بالقصر مهموز فالجماعة وبلا همز فالأرض المتسعة وقوله لثبوت عشـرهما غـاية لحبس المجهول وظـاهر الملأ أي يحـبس كل منهم لظهور عسرهما فإذا ثبت عسره طلق من السجن وانظر للميسرة.

قال (الـشر): ويحبس المقعد ونحوه أي مـن ذوي الأعذار المسقطة للجهاد؛ لأن حق المخلوق مبني علـى المساحة ويـحدد من يخشى هـر دبه كمن عليه دم وأجرة الحباس كأجرة الـعون من بيت المال وإلا فـعلى الطالب أن لـم يلـد المطلوب أفاده الحطاب،.

• ص:

أن لم يأتينا بحميل وهل يكفي بالوجه أو لا بد في الثاني بالمال خلاف.

• ش:

هذا تقييد؛ لقوله وحبس مجهول الحال وظاهر ملأ يعني: أن محل حسبهما أن لم يأتيا بحمـيل فإن أتيا بحمـيل لم يحبسا وهـل يكفي فيهما حمـيل بالوجه أو يكفي الحـميل بالوجه في الأول وهـو المجهول وأما الـثاني وهو ظاهـر الملأ فلابد فيه من حمي بالمـال ولا يكفي حميل بالـوجه خلاف الأول لابن القاسم والثـاني لسحنون

فقوله أو لا بد منه... إلخ. معناه أنه لا بد من جميل بالمال في الثاني وهو ظاهر الملأ ومثل الجميل بالمال الرهن ولذا وقعت الفتوى بأنه إذا وجد الغريم مع المدين ثوبا مثلا فأراد وأخذه في الدين فقال المدين خذه رهنا حتما وفيك دينك فإنه يجاب المدين لذلك أفاده (حش).

تنبيه:

إذا أتى مجهول الحال أو ظاهر الملأ بحميل لم يحسن فإن أحضره الحميل عند الأجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق ولا شيء على الحميل وأن لم يأت به عند الأجل غرم ما عليه ولو أثبت عدمه عند ابن رشد بناء على أن يمين المديان أنه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها بثوت عسره وقد تعذرت منه وعلى هذا مشي الأصل هنا وقال اللخمي أن اثبت عسره لم يضمن بناء على أن يمين المدين استظهار لا يتوقف عليها بثوت العسر لكن قيد ذلك اللخمي نفسه بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا والمعتمد ما للخمي وعليه مشي الأصل في باب الضمان ولم يذكره (المص) هنا؛ لأنه يأتي في باب الضمان.

ولذا قال (الشر): ويأتي فرع غرم الحميل في باب والأصل ذكره هنا على ضعف أي؛ لأنه مشي على كلام ابن رشد هنا والمعتمد ما للخمي كما مر.

● **ص:**

ومن وعد بقضاء بعد ليوم أو بيع عروضه أعطى حميلا بالمال وإلا سبحن.

● **ش:**

يعني: أن مجهول الحال أو ظاهر الملأ إذا أريد سجنه فوعد بالقضاء بعد يوم أو يومين على قول سحنون أو اربعة أو خمسة على قول مالك.

قال في المسبوط: وهو أحسن فإنه يعطي جميلا بالمال ويخلي سبيله فلا يحبس فإن لم يعط حميلا بالمال لا بالوجه وإلا سجي وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس فيبيع ماله كما مر.

● ص:

كمعلوم اليسر مطلقا.

● ش:

تشبيه في السجن يعني: أن معلوم اليسر بسجن مطلقا ولو أعطى حميلا بالمال ويضرب حتى يوفي ما عليه وفي (بن) يقبل منه حميل بالمال كما يفيده (الشر) والحاصل أن الذي في (عب) و(خ) أنه لا يقبل منه حميل بالمال والذي في (بن) عن المواق عن ابن رشد أنه لا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم ومثله في التوضيح عن عياض وبعبارة معلوم اليسر الملأ لمعاند ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما بصدقة من أحتراق منزلة أو سرقت ونحو ذلك يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل أفاده (دك).

● ص:

وهل يحلف على عدم الناض وتفتش داروأن سالها الغريم تردد.

● ش:

نائب فاعل يحلف ضمير يعود على المدين مفلسا أولا يعني: أن المدين المجهول الحال أو ظاهر الملأ أو معلومة إذا لم يعلم عنده ناخر أي ذهب أو فضة هل يجبره الحاكم على الحلف على عدم الناضي عنده واستظهر ولا يجبره على الحلف في ذلك تردد وأما معلوم الناضي فلا يحلف بدليل قوله الأتي ومن علم بالناضي جبر على الدفع وإذا سأل الغريم تفتيش دار المدني ولو غير مفلس أو حانوته أو مخزنه فهل يجاب الغريم لتفتيشها دار المدني ولو غير مفلس أو خانوته أو مخزونة فهل يجاب الغريم لتفتيشها أولا تردد وأما الجيب ونحوه كالكم والكيس فيفتش قطعا؛ لأنه أمر خفيف وقوله تردد وراجع للمسألتين وقوله أن سألها أي سأل الغريم الدار أي سأل تفتيشها وبعبارة إذا باع الحاكم سلع المفلس وقبض أثمانها فهل يحلفه على عدم الناضي وهو النقد أولا يحلفه تردد في مجهول الحال وظاهر الملأ ومعلومة وقيل أن معلوم الملأ لا يحلف وإذا سأل الغريم الحاكم أن

يفتش له دار المديان لا يفيد كونه مفلسا أو حانوته أو نحو ذلك عيسى أن يجد ناضا أو متاعا بيعيه هل يجاب لذلك أولا تردد استظهر بعضهم أنها تفتش عليه فإن وجد فيها شيء من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وأن وجد فيها شيء من عروض تجارته بيع عليه لغرمائه ولا يصدق إذا أدعى أنه ليس له وأن وجدت فيها عروض ليست من تجارته فأدعى أنها وديعة أو عارية ونحو ذلك جرى على ما تقدم في قوله وقبل تعيين القراض والوديعة... إلخ.

تنبيه:

أفتى بعضهم بتفتيش دار من أدعيت عليه سرقه حيث كان متهما أفاده حش.

● ص:

ومن علم بالناض جبر على الدفع ولو بما يتلفه.

● ش:

يعني: أن المدين إذا علم بالناضي عنده وأمتنع من دفعه فإنه يجبر على دفعه ولو بما يتلفه من الضرب؛ لأنه ملد فإن تلف فهدر ولكن لا يقصد بالضرب الأتلاف بل مجرد تخليص الحق منه وبعبارة إذا علم المدين للناس بملك الناضي جبره الحاكم على دفعه حبسه أو ضربه ولو كان شأنه الأخلاف فإن تلف فهدر وهذا إذا تحقق الحاكم أو ظن سلامته فإن تحقق أو ظن أنه يموت قتل الحاكم فيه وبعبارة إذا كان المدين معلوم الملأ سواء علم بالناض أولا يضرب المدة بعد المرة باجتهاد الحاكم.

قال ابن رشد: ولو أدى إلى أتلاف نفسه. أفاده (دك).

وبعبارة الضرب مرة بعد مرة بأجتهاد الحاكم يكون لمجهول الحال لاتهامه على أخفاء مال وفي معلوم الملأ وفي ظاهر الملأ أن تفالس أفاده (خ) في عبارته الثانية.

● ص:

وحلف الغريم أن قال المدين هو يعلم عسري.

● ش:

يعني: أن الحاكم إذا أراد حبس المدين لـثبوت عده فقال المدين أن الغريم يعلم عسري فحبسي ظلم فلم يصدقه الغريم علىٰ ذلك فإن الغريم يحلف أنه لا يعلم عسر المدين ويحبسه فإن نكل الغريم حلف المدين أنه سعر ولا يحبس فإن نكل حبس أما أن صدقة الغريم علىٰ العسر فلا يمين ولا حبس ووجب أنظاره.

● ص:

وأن ثبت عسره بقول البينة لا تفرق له ما لا حلف على البت وزاد وأن وجد عجل القضاء فلا يحلف أن أدعى يسره بل ينظر لثبوته.

● ش:

الكلام هنا في مجهول الحال وظاهر الملأ بدليل قوله الأتي ولا ينفع معلوم الملأ... إلخ. يعني: أن مجهول الحال وظاهر الملأ إذا شيئت عسر كل منهما بقول البينة لا نعرف له ما لا ظاهر أولا باطنا فإنه يحلف هو علىٰ البنت لا علىٰ نفي العلم علىٰ المعتمد فيقول والله الذي لا إله إلا هو ليس عندي مال ظاهرا ولا باطن ويزيد علىٰ ذلك وأن وجدت مالا لا عجاز لهم القضاء وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفة في المستقبل إذا أدعىٰ عليه أنه استفاد ما لا يتقدم هذه اليمين ولولاها الحلف كما أشار لذلك بقوله أن أدعىٰ يسره أي في المستقبل بل ينظر لثبوته أي لثبوت يسره؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠].

وقال أبو حنيفة: أن صاحب الدين يلازم الغريم وهذا الأية دليل وحجة لنا عليه ووجه الدلالة أن الله تعالىٰ أوجب أنظاره إلىٰ اليسر وقوله وزاد... إلخ.

قال بعضهم: ويزيد أيضًا وأن كان مسافر عجل الأوبة.

وقوله: أن ثبت عسره بقول البينة لا تعرف له ما لا أفهم به أن شهادتهم علىٰ نفي العلم لا علىٰ البت فإن شهدوا علىٰ البنت فإن لم يفيدوا العلم كان قالوا فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن ففي رد شهادتهم قولان فإن حرصوا بالقطع ردت قولا وأحد أو أنظر هل يفتقر ذلك للعوام أولا وإنما حلف المدين مع شهادة البينة له؛ لأن شهادتها علىٰ الظ فقط وعما شهد به علىٰ الظ دون الباطن لا بد فيه من

الاستظهار بيمين المشهور له على باطن الأمر كالدعوى على الميت والغائب فإن من أدعى دينا على ميت أو غائب وأقام بذلك بينة على الدين فإنه لا بد من حلفه يمين الاستظهار أنه وفي الميت دينه ولا إحالة ولا أسقطه عنه وأنه باق في ذمته أما لو أدعى أنه وفي الميت دينه فيكفيه البينة فقط ولا يحلف يمين استظهار وعبارة (الشر) بعد قول (المص) حلف على البنت فإنه كلما شهد به على الظ دون الباطن يستظهر فيه بيمين كالدعوى على الميت والغائب، وقوله فإن كل... إلخ. تعليل القول (المص) حلف أي وإنما حلف مع البينة؛ لأن كل... إلخ. كما وضحنا ذلك وقول (المص) حلف على البت هو المعتمد كما تقدم وقيل يحلف على نفي العلم كشهادة البينة بأن يقول في يمينه لا أعرف لي ما لا ظاهرا ولا باطنا إذ يحتمل أن له ما لا في الواقع لا يعلمه ثم أشار (المص) لشهادة العسر لمعلوم الملأ فقال:

● ص:

ولا ينفع معلوم الملأ إلا قولها أذهب ماله.

● ش:

تقدم أن مجهول الحال وظاهر الملأ ينفعهما في ثبوت العسر قول البينة لا تعرف له مالا وأما معلوم الملأ إذا أدعى العسر فلا ينفعه في ثبوت عسره إلا قول البينة ذهب ما له بحرق أو غرق أو سرقة أو غصب أو نحو ذلك ولا عبرة بقولهم لا نعلم له ما لا ظاهر أولا باطنا ومثله في ذلك من يقد بقدرته وملائه على دفع الحق ما لم تغم قرينه على كذبة في إقراره ومثله أيضًا من عرف بأخذ أموال الناس وعلم عدم ضياعها أو كان عليه دين منجم يؤدي منه شيئا فشيا فأدى البعض وأدعى العدم في الباقي أو طلب بنفقة ولده بعد خلاف أمه فأدعى العجز عن ذلك لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الأم.

تنبيه:

إذا أمر المدين كاتب الوثيقة أن يكتب فيها أنه ملأ بالحق الذي كتبه عليه ثم أدعى العدم بعد ذلك فلا يصدق وأن أقام بينة بعدمه؛ لأنه مكذب لها ولا يحبس

ويـؤدب إلا أن تشهد بيـنة بأنه حل به خطـب إقراره وقيل تـنفعة بـينة العدم؛ لأنه في أشهاده بالملأ مقتر ولـولا ذلك ما رأينه أحد والـذي عليه العمل أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينة ويسجن أبدا حتى يؤدي دينه.

● ص:

وقدمت بينة الملأ.

● ش:

يعني: أن المـدين إذا شهدت عليه بينة بالملأ بين سبب الملايات قالت أخفى ما لا أو لـم تبين كما قال (عج) وغيره. فلذا لم يقل أن بينت سببه كما قال الأصل.

وهذا معنى قـول (الشر) لم اقل كمـا قال أن بينت لقـول (عج) وغيره العمل على تقديمها مـطلقا وحاصل ما قاله الأصل وشـراحه أن بينت الملأ تقدم أن بينت سبب الملأ سـواء بينت بـينة العـدم وجه العدم أولا فـإن لـم تبين سبـب الملأ قدمـت بينة العـدم بينت وجه العـدم أولا فإن قيل أن بـينة الملامـسة صحبه؛ لأنه الغـالـب وبينة العدم ناقلة والناقلة تقدم على المستصحبة يجاب بأن الناقلة هنا نافيه والمستصحبه مثبته فلذا قدمت ولما ذكر ما يوجب أخراج المجهول وهو طول الحبس فقال:

● ص:

وأخرج المجهول أن طال حبسه بقدره ودينه.

● ش:

يعني: أن مجهول الحال يخرج من السجن ونحلي سبيله أن طال سجنه في أجتهاد الحاكم وطوله يـكون بقدر حال الشخص شرفا وخمـسة وقوة وضعفا وتوسطا وبقدر حال الدين قلة وكثرة وتوسط فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف وليس الدين الكثير كالقليل ولابد من حلفه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن حتى يخرج من السجن وأحترز بالمجهول من ظاهر المـلأ فإنه لا يخرج إلا بشهادة بينة بعدمه على ما مر لا بطول السجن ومعلوم الملأ يخـرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهـد له بينة بذهاب ما بيده ولما كان جميع ما مر من أحكام هذا الباب لا يختص بحبسهن بقوله:

● ص:

وحبس النساء عند أمينه وأن مع أمين.

● ش:

أي أن النساء يحبسن في دين أو غيره عند أمراة أمينة هذا إذا أنفردة الأمينة بالسكنى عن الرجال بل وأن كانت ساكنة مع رجل أمين معروف بالخير والصلاح من زوج أو أب أو أبن أو أخ أو عم أو غيرهم لا عند أمين وحده أو مع غير أمينة وأولى عند غير أمين من رجل أم أمرأة والخنشي بحبس وحده أو مع محرم لامع أجنبي لاحتمال أنوثته ولا مع أجنبية لاحتمال ذكورته ومثل الخنثى الأمرد في هذه الأزمنة الفاسدة كما في البدر فيحبس وحده أو مع محرم.

تنبيه:

وليس لزوج المرأة المدينة السفر فيها إلا أن يكون دينها بإقرار تهتم فيه على قصدها منع السفر به فيرد النظر في ذلك للحاكم وتحبس الظبر ولو في دين كفالة حيث سبق على الإجارة وللمستأجر الفسخ والصبر وليس لها أن تكفل بعد عقد الإجارة أفاده حش.

● ص:

والسيد لمكاتبة.

● ش:

عطف على النساء أي وحبس السيد في دين عليه لمكاتبه حيث لم تف الكتابة بالدين (شب) ويلفز بها فيقال سيد يحبس لغيره فإن كانت قيمة الكتابة نفي بالدين فلا يحبس وإنما حبس السيد لمكاتبه؛ لأنه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعي فيها الحرية ولا علوا لمنزلة بدليل أن المسلم يحبس في دين الكافر.

● ص:

والجد والولد لابيه لا عكسه.

● ش:

يعني: أنه يحبس الجد والجدة في دين ولد الوالد ذكر كان أو أنثى؛ لأن حظ الجد والجدة دون خط الأب والأم في البر وكذا يحبس الولد في دين أبيه وأمه لا العكس أي لا يحبس الوالد من أب أو أم لولده إلا في النفقة أو يكون على الولد دين وماله بيد أيه فيحبس الأب لنفقة الولد أو حتى يدفع الدين لمن له على الولد وإذا لم يحبس الأب في دين ولده فيجبر على الوفاء لدين الولد ولو يضرب.

قال مالك: وإن لم أحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أي فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالمد الظالم من الضرب وغيره؛ لأنه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا أو صيانة لأموال الناس فإن قلت أن الضرب أشد من الحبس فلم ضرب ولم يحبس يجاب بأن الحبس اشنع واشق على النفس لما فيه من طول المذلة والشمانة والتضييق ولذا يقولون السجن قبر الاجباء وشماته الأعداء وبعبارة بجبس الولد لأبيه وأمه في دينهما عليه ولا يجوز حبس الأب والأم في دين الولد؛ لأنه حقوق إلا في مسألتين فيحبس فيهما الأب للولد الأولى أن تمنع من النفقة على ولده الصغر فيحبس في النفقة الثانية أن يكون على الولد دين لأجنبي وماله بيد أبيه فيحبس الأب حتى يوفي ما عليه دين ولده من ماله الذي بيده.

● ص:

كاليمين إلا المنقلبة والمتعلق بها حق للغير.

● ش:

تشبيه بالحبس في حكمة السابق أثباتا أو بقيا يعني: أن الوالد له أن يحلف ولده لا العكس أي لا يحلف الولد والده إذا وجب له قبله يمين؛ لأنه عقوق ولا يقضي له به إذا شح إلا اليمين المنقلبة من الولد على والده كان يدعى الأب على ولده بحق دعوى تحقيق فينكره الولد ولم يحلف لرد دعواة فردت على الأب فيحلفها الأب اتفاقا ولا يكون حلف جرحه في حق الولد وإلا اليمين المتعلق بها حق لغير الولد فيحلفها الوالد كدعوى الأب تلف صداق أبنه بلا تفريط منه وطالبة الزوج بجهازها

فيحلف الأب وكذا إذا أدعى الأب أنه أعار أبنته شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف الأب ولا يكون جرحه في حق الولد؛ لأن الحق في ذلك للزوج؛ لأن له التمتع بشورتها وقوله والمتعلق به عطف عطف على المتقلبة فهو في حين الاستثناء نتبيهان الأول استفيد من التشبيه السابق أن ولد الولد يحلف جده وجدته كما أن له حبسهما الثاني مثل اليمين المتقلبة اليمين المكملة للنصاب فيحلفها الأب فإذا اقام الأب شاهد على ولده بحق له عليه فيحلف الأب مع شاهدة ويأخذ حقه من ولده ولا يقضي له به عليه إلا بعد يمينه وأما إذا اقام الولد شاهد على والده فهل هو له تحليف والده لرد شهادة الشاهد أولا.

قال (عب): له تحليفه فرده (بن) بأنه غير صواب وقد صرح أبن رشد أن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه.

• **ص:**

ولا يفرق بين الأقارب وأن أناثا تجوز خلوتهم وخلي السجن.

• **ش:**

يعني: أن الأقارب كالأخوين إذا حبسوا في حق فلا فرق بينهم في السجن فلا يجاب الغريم للتفريق إذا طلبه أن كان الأقارب كلهم رجالا أو كلهم نسابل وأن كان بعضهم رجالا وبعضهم أناثا بشرط أن تجوز الخلوة بينهم كالأخوة مع الأخوات والأصول مع الفروع وأن يخلوا والسجن من الرجال فإن لم تجز الخلوة بينهم كالرجل مع أبنه عمه أو جازت ولم يخل السجن من الرجال الأجانب حبست المرأة في محل لا رجال فيه وتدخل الزوجة في الأقارب فلا يفرق بينهما وبين الزوج أن السجن من الرجال وبعبارة إذا حبس الزوجان في حق لغيرهما فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجات أن يجتمعا فكذلك لهما أن كان السجن غالبا من الرجال وإلا بين الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ويفرق بالبناء للمفعول ونائب الفاعل بين لأنها تتصرف على لغة؛ قال تعالى: ﴿لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ﴾ [الأنعام:٩٤] بوقع بين فأوقعها منصرفه أو بالبناء لفاعل وفاعله ضمير عائد على الأمام أي لا

يفرق الأمام بين الأقارب أي لا يوجب التفرقة بينهم.

● ص:

ولا يمنع من يسلم بل الزوجة والخادم إلا لمرض.

● ش:

يمنع بالبناء للفاعل أي لا يمنع الحاكم من يسلم على المحبوس في دين أو غيره من حيث أنه يسلم أما من حيث أنه يعلمه الجيلة في خلاصة ونحو ذلك فيمنع ويحتمل أنه بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس ومن مفعولة الثاني أي أن المحبوس في حق لا يمنع من دخول من يسلم عليه بل يمنع من الزوجة إذا ارادت أن تقييم معه بقدر ما يجتمع بها وكان حبسه في حق لغيها؛ لأن المقصود من السجن التصييق عليه حتى يدفع الحق لأهله أما ارادت السلام عليه بلا أقامة فلا تمنع وهذا داخل في قوله ولا يمنع من يسلم كما لا تمنع من الاقامة إذا كان حبسه في حق لها وكذا يمنع من دخول خادم يخدمه في السجن إلا لمرض فيدخل له الخادم ليخدمه في مرضه وهذا محل ما في الأصل من أنه لا يمنع خادم أي أنه لا يمنع من دخوله إذا كان يخدمه في مرضه فقول (المص) والخادم عطف على الزوجة وبعبارة قوله بل الزوجة معناه أنها تمنع من أنها تقييم معه لا من السلام عليه وهذا لفرع من كلام سحنون وما سبق من أنها تندرج في الأقارب أن بينهما وفاق فيحمل كلام سحنون على الملأ فلا تدخل له الزوجة لتقيم معه ويحمل كلام ابن عبد الحكم على غير الملأ فلا تمنع الزوجة من الاقامة معه أي لا يفرق بينهما في السجن وقيل كلام سحنون في دخول الزوجة الغير المحبوسة على زوجها المحبوس لتقييم معه فتمنع من ذلك لأنه تنعم له والمقصود التضييق عليه لدفع الحق وكلام ابن عبد الحكم فيما إذا كان من الزوجين محبوسا فلا يفرق بينهما؛ لأن كلا هما مهموم من السجن كما قال حتى يفعل أي فإذا عقل رد للسجن.

● ص:

لا لمرض ووالد أو ولد ولو اشتدوا أعطي جميلا.

● **ش:**

يعني: أن المحبوس لا يخرج من السجن لمرض والد من أب أو أم أو ولد ليسلم عليه ولو اشتد مرض من ذكر ولو على حميلا على ما صوبه الباجي خلافا لما في الأصل من أنه يستحسن إخراجه بكفيل بوجهه لمرض من ذكر وإذا لم يخرج عند اشتداد المرض أو أعطاء الكفيل فأوا لا يخرج لمرض الأخ أو غيره من الأقارب وقوله لا مرض والد.

قال (الشر): فأولى جنازته أنظري، وقوله انظر (عب) أي: لتعلم ما ذكره من أنه لا يقاس ما هنا على الاعتكاف لحق صاحب الدين أو يقاس؛ لأن عقوق الحي حق مخلوق أيضا، (حش) والحاصل أن (عج) قال والظ أنه يخرج لجنازة أحد أبوية مع حياة الأخر كما في الاعتكاف بل هذا أولى؛ لأنه يخرج لما يخرج له المعتكف فقال (عب) وقد تمنع الأولوية لعذره هنا ولحق المخلوق المبني على المشاحة بخلاف الاعتكاف لادخاله على نفسه وأن كان حق الله أوكد في نفسه وقد يقال هنا في حق مخلوق وهو الوالد الحي ولا يخرج لجنازتهما معا كالاعتكاف فيما يظهر.

● **ص:**

وجمعة وعبد وعدو إلا لخوف اسراء وقتل فينقل سحنه.

● **ش:**

يعني: أن المحبوس لا يخرج لصلاة الجمعة؛ لأن لها بدلا ولا صلاة عيد ولا صلاة جماعة بل لوضوء وغسل وقضاء حاجة ولم يستفن (المص) عن العيد بالجمعة مع أن الجمة فرض والعيد سنة؛ لأن الجمعة لها بدل والعبد لا بدل لها فيتوهم أنه يخرج لها لعدم البدل وكذا لا يخرج لحجة الإسلام وأن كان قد أحرم بحج أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي علما حرامه وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمني أو بعرفة استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول فورا قاله اللخمي والنفر الأول هو التعجيل في اليوم الثاني من أيام الرمي وقد مر في مبحث الحصر أن من حبس حق

لا يحل إلا بفعل عمرة وكذا لا يخرج المحبوس للدعوى عليه ويؤكل من يسمع عنه الدعوى فإذا لم يؤكل سمعت التمية عليه فإذا ثبت عليه الحق يزاد عليه في السجن بالاجتهاد بعد الأعذار له في البينة وكذا لا يخرج المحبوس لأجل جهاد عدو إلا أن يخاف عليه أن يؤسره العدو أو يقتله في السجن فإنه يخرج من ذلك الموضع ويسجن في موضع أخر كما قال وعدو إلا لخوف اسراء وقتل فينقل سجنه أي ولا يخرج لأجل جهاد عدو إلا إذا خيف عليه ما ذكر فينقل سجنه من هذا الموضع إلى موضع أخر وسجن بفتح السين المهملة وسكون الجين مصدر أي ينقل هو ليسجن بموضع أخر وكذا لا يخرج لخوف مجرم العدو عليه في موضعه المسجون فيه إلا إذا خيف اسره أو قلته أن لم يخرج من هذا الموضع فينقل منه لموضع أخر يسجن فيه فإن خيف قتله أو أسره أن لم يطلق بالكلية أطلق وكذا خوف قتل غيره أو أسره أن لم يطلق هو كما أستظهر ثم شرع في الكلام على الحكم الخامس من أحكام الحجر الخاص وهو رجوع الإنسان في عين شيئه فقالت.

• ص:

وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس.

• ش:

يعني: أن الغريم وهو رب الدين ومن نزل منزلته من وأرث وموهوب له الثمن ومتصدق عليه بالثمن له أخذ عين شيئه المدفوع للمدين قبل فلسه بأن باع له شيئا بعمت معلوم حال أو مؤجل ودفعه له تم فلس المشتري قبل أن يقبض الثمن لبايعه فحينئذ يجوز للبائع أخذ عين شيئه بالشروط الآتية سواء كان ذلك الشيء عرضا أو حيوانا أو مثليا ولا يحتاج الغريم في أخذ عين شيئه لحكم حاكم إذا لم ينازعه الغرماء في ذلك ويقبل تعيين المفلس لشيء الغريم بأن يقول هذه سلعته مع بينة بالأصل بأن نقول أنه قبل الفلس أشترى سلعة من هذا الغريم وأن لم تعيينها وقبول تعيين المفلس مع بينة بالأصل أنما هو على رواية أبي زيد عن أبن القاسم كما في (الشر) وينبغي أن يحلف المقولة وهو رب السلعة أن هذه سلعته فإن نكل حلف

الغرماء أنهم لا يعلمونها سلعته وما حقي بالثمن ولا يأخذها وقيل لا يقبل تعيين المفلس أصلا ولابد من بينة تشهد بأن هذه السلعة لفلان أو يكون المفلس أقر قبل الفلس وشهدت البينة على إقراره قبلة أي قبل الفلس وقوله المدفوع قبل الفلس أحترازا مما إذا باعه للمدين بعد الفلس ودفعه له فإنه لا يأخذه بل يحاصص الغرماء وأحترز بقوله عين شبه أحترازا مما إذا تغير عن حالة وقت البيع على ما يأتي وبعبارة من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس المشتري أو مات والسلعة موجودة فلبائعها وهو الغريم أخذها في حال المفلس وهو أحق بها من الغرماء؛ لأن الذمة موجودة في الجملة وأما في الموت في يكون بائعها أحق بها بل هو أسوة الغرماء؛ لأن الذمة قد ضربت بالطية ومثل الغريم من ينزل منزلته بارث أو هبة الثمن أو صدقة عليه وحوالة وأما من أشترى من الغريم الدين الذي له على المفلس فليس له إلا المحاصة كما ذكر ابن عرفة فمن باع عبد الكتاب مثلا غير مقبوض من المشتري ثم باع الكتاب لشخص ثم فلس مشتري العبد فليس له الرجوع في عين العبد أذ ليس هو بمنزلة بائع العبد والبائع يرجع في عين العبد في الفلس دون مشتري الكتاب قلت الفرق أن بائع العبد بالكتاب يقول أنما خرج العبد من يدي في مقابلة الكتاب فإذا تقدر أخذ الكتاب قلى الرجوع في عين عبد في وأما مشتري الكتاب فإنما دفع الثمن في مقابلة الكتاب أفاده (خ) وسيأتي ذلك للمص والحاصل أن من اشترى من الغريم ثمن شيئه لا ينزل منزلته ثم إن الغريم أنما يأخذ عين شيئه بشروط أشار لا ولها بقوله:

● ص:

أن لم يخره الميت.

● ش:

يعني: أن الغريم له أخذ عين شيئه إذا لم يخره المدين الميت بأن لم يخر عنه أصلا أو حازه مفلس وأما أن حازه عنه الميت فوجده في التركة بعد الموت فلا يأخذه بل يكونيه في ثمنه أسوة الغرماء لخراب الذمة بالموت فإن لم خبر عنه في الموت

فهو أحق به أيضًا كالفلس والحاصل أنه إذا لم يجز اصلا فهو أحق به في الموت والفلس وأن جبز فهو أحق به في الفلس لا في الموت وأشار للثاني بقوله:

● ص:

ولم يفده الغرماء بالثمن.

● ش:

يعني: أن الغريم له أخذ عين شيئه المحوز عنه في الفلس أن لم يفده الغرماء بالثمن فإن فدوه بالثمن الذي على المفلس بما لهم أو بمال المفلس فلا يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم شقاة أو أعطوه حميلا ثقة فلا يأخذه وأشار للثالث بقوله:

● ص:

ولم يتغير.

● ش:

يعني: أن الغريم له أخذ عين شيئه أن لم يتغير عن حالة حين البيع فإن تغير بطحن أو ريح أو تفصيل أو تتمر رطب ونحو ذلك مما يأتي لم يأخذه بل يحاصص به الغرماء الشرط الرابع أن يمكن أخذه أما إذا لم يمكن أخذه فيتعين الحصاص وذلك كالبضع فإنه لا يمكن أخذه فإذا تزوجت أمراة بصداق معلوم ثم فلس الزوج فليس لها أن ترجع في بضعها الذي فرج من يدها بل تحاصص الغرماء بجميع صداقها ولها الفسخ قبل الدخول لعسرة بالصداق فتحاصص بنصفه وكالعصمة فإذا خالعت المرأة زوجها بمال ففلت قبل دفعه فإن الزوج يحاصص غرمائها ولا يرجع في العصمة التي خرجت من يده وكالقصاص كما إذا صالح عن دم عمد بشيء معلوم وقبل قبضة فليس الجاني فلا رجوع للمجف عليه فيما خرج من يده وهو الدم لتقدر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو قتال في التوضيح وينبغي أن يلحف بذلك صلح الأنكار إذا فلس المنكر فإن لمدعى يحاصص بما صرح به ولا يرجع في الدعوى ذكر هذا الشرط الأصل لكن في جعله شرطا نظر إذا من المعلوم أنه لا يخاطب المطلق إلا بما في وسعه وأخذ الشيء معدم أمكان أخذه ليس في الوسع

والطاقة فهذا الشرط لا يمكن تخلفه حتى يحتاج للنص عليه ولهذا لم يذكره (المص) وأعتذر (الشر) عن عدم ذكره بقوله وقيدا مكان الأخذ لا يعقل عدمه أي؛ لأنه لا يعقل أخذ من غير أمكان فلا حاجة لاشتراطه؛ لأن الشيء أنما يُشترط إذا كان يقبل العدم تارة والثبوت أخرىٰ ثم بالغ على أخذ الغريم عين شبه المحوز عنه في الفلس بقوله:

● **ص:**

ولو مسكوكا أو أبقاء ولا شيء له أن لم يجده.

● **ش:**

يعني: أن الغريم له أخذ عين شيئه إذا وجدت الشروط المذكورة ولو كان مسكوكا عند ابن القاسم لجواز الشهادة على عينه أن عرف بطبع عليه أو لازمته الشهود أو لعلامة لا تلتبس وبعبارة يجوز للغريم أخذ عين شيئه ولو مسكوكا من دراهم ودنانير حيث عرف بعينه بأن شهدت البينة علىٰ عينه لعلامة لا تلبس أو لملازمة المدين من وقت قبضة إلىٰ وقت تفليسه أو كان مطبوعا عليه قياسا للثمن علىٰ الثمن خلافا شهب وكذا يجوز له أخذ عين شيئه ولو كان عبد أبقاء عند المشتري أي أن من باع عبد فابق عند المشتري وفلس قبل دفع ثمنه فللبائع أن يرضي بعبده ويترك الحصاص بناء على أن أخذه من المفلس ليس ابتداء بيع ثم إن وجده فلا كلام له وأن لم يجده فلا شيء له أي لا يرجع في الحصاص وقيل لا يجوز أخذ الأبق بناء على أن الأخذ ابتداء بيع ثم عطف على المبالغ عليه قوله:

● **ص:**

أو حال سوقه أو صبغ أو دبغ.

● **ش:**

يعني: أن للغريم أخذ شيئه ولو حال سوقه أي تغير بزيادة أو نقص فحوالة الأسواق لا تغيت هنا وكذا له أخذه ولو كان ثوبا صنع أو جلد أدبغ أو غزلا نسج فلا يعينه الصنع والديه.

● ص:

أو تتمر.

● ش:

يعني: أن هذه الأمور ناقلة للمبيع عن حالة فلا يأخذه الغريم في الفلس وتتعين المحاصة بثمنه وهذا محترز قوله لم يتغير فإذا باع حيوانا ككبش فو بعده في الفلس مذبوحا فلا يأخذه ويحاصص ولا يجوز التراضي على أخذ الكبش المذبوح أن قلنا أن الأخذ في الفلس ابتداء بيع وأما أن قلنا أنه نقض للبيع من أصله فيجوز.

قال (الشر): واستظهر (بن) منع أخذه؛ لأنه لحم عن حيوان أي أنه يمنع أخذه بتراضيهم وأما قول (المص) لأذبح فيهو في بقى الجر وكذا من باع ثوبا أو شقة أو جلدا فوجده قد فهل قميصا أو سراويل أو نحو ذلك أو فصل الجلد فعالا فلا يأخذه لغواته بما ذكر فقوله أو فصل شامل للثوب والجلد خلاف فالقول الأصل أو فصل ثوبه فلا يشمل الجلد وكذا من باغ زيدا أو لبناء فوجده قد سمن أي جعل سمنا فلا يأخذه وهل يجوز التراضي على أخذ السمن اولا يجري على ما سبق من أن الأخذ في الفلس ابتداء بيع أو نقض للبيع وكذا تقول في تتمر الرطب وإذا باع حبا فيفوت بالطحن؛ لأن النقل هنا عن العينية وهو يحصل بأدنى شيء بخلاف الربا فإن النقل فيه عن الجنسية ولا يحصل إلا بأقوى إلا شيئا فلا يكفي فيه نحو الطحن فلا حاجة بقول بعضهم أن ما هنا مبني على أن الطحن ناقل وهو مشهور مبني على ضعيف ومثل الطحن القلي والعجن والخبز وبزر الحب في الأرض فيفوت بهذه الأمور وكذا من باع شيئا فوجده زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو خلط حب جيد بمسوس أو عفن أو خلط عسل بزيت أو سمن وأما خلطه بمثله فغير مفوت فإذا خلطت الحنطة بمثلها أو الزيت والعسل بمثله فلا يفوت الرجوع كان خلط بغي مثله وتيسر تمييزه كخلط الدراهم بالدنانير أو المقر بالضان ونحو ذلك وكذا من باع رطبا فوجده قد تتمر أي صار تمرأ فليس له أخذه وبعبارة تتمد الرطب مفيت للجوع وهذا حيث اشترى الرطب مجردا عن الأصول إلى أجل معلوم فصار تمرا ثم فليس

المشتري أما لو اشتراه مع الاصول فلا يفوت إلا بالجزء كما تقدم ولا يقال تقدم أن المفلس أنما يفوز بالثمرة إذا أخذها لا بيعها وهو خلاف ما هنا لانا نقول الثمرة التي يفوز بجزها بين غلة الشيء وما هنا البيع واقع على ذاتها وكذا تفوت الخشبة بعملها بابا أو سرجا ونحو ذلك.

● ص:

ووارث الغريم وموهوبة مثله لا من اشترى منه فيحاصص كان باع المفلس جاهلا.

● ش:

تقدم أن للغريم أخذ عين شيئه بالشروط السابقة وذكر هنا أن أمثلة في ذلك وارثة وموهوبة أي من وهب له الغريم الثمن وأما من اشترى من الغريم ثمن شيئه الذي وهب على المفلس فليس مثله بل يحاصص كما تقدم تمثيله بالعبد والكتاب ولا يأخذ عين شيء الغريم وكذا يحاصص من باع سلعة للمفلس جاهلا بأنه مفلس ثم علم بذلك فلا يأخذها أن وجدها بل يتعين الحصاص كما ذكره الأصل أخر المساقات وهذا هو الذي كان يقوره (عج) وقيل يكون ثمنها دينا في ذمة المفلس ولا يدخل في المحاصة فعلم بذلك أن محل أخذ الغريم عين شيئه إذا طرئ الفلس على البيع كما قال (المص) المدفوع قبل الفلس وقدمنا محترزه عنده.

● ص:

واختص صانع استولى على حانوت.

● ش:

المراد بالصانع هنا غير ما يأتي في قوله والصانع أحق إلخ؛ لأن الصانع هنا الحنوت لغيره وهو صانع فيه وما يأتي في صانع صاحب حانوت تدفع له الثقة ليخيطها والغزل لينسجه عنده والمعنى أن الصانع كخياط أو صباغ أو نساج أو نجار إذا استولى على صانوت يصنع فيه سلعا لرب الحانوت بالأجرة فتجمد له عليه شيء من الأجرة ففلس رب الحانوت أو مات فإن الصانع المستولي على الحانوت يختص بما فيه من إلا منفعة عن الغرماء فيستوفي منه أجرته كم يفيده

(الشـر) عن محشي الخرشي ومعنـى استيلائه على الحاق أن يكـون هو الذي يتولى فتحه وغلقه ويـأخذ مفتاحـه معه بأن يكون رب الحـانوت استأجـره على العمل فيه تحت وسلم له المفتاح.

قال (الشـر): ونقل (بن) العمل بفاس على اختصاص لغير الطاحون بما فيها من اله، ومثل ذلك من استؤجـر على درس الدر ينفرد فإن المستأجر يكون أحق بالأندر مـن الغرمـاء؛ لأنه كالجـائز للانـدر ومفهوم قـوله استـولى أنه إذا لـم يستـول على الحانوت كما إذا كان يـستعمله رب الحانوت في حانـوته فإذا جاء الليل أنصرف لم يـختص به وبعبـارة إذا لـم يسـتول الصـانع على الحـانوت بـأن كان يـأتيه صبـاحا وينصرف مساء ولا يأخذ المفتاح معه لم يختص بما فيه.

قـال (خ): ومثل أجر الدعـى الصانع الذي تـستعمله في حانـوتك فإذا جاء الليل أنصرف فلا يكون أحق بما في الحانوت وليس من أستأجره للدراس ببقره كذلك إذا صاحب البقـر أحق بالأندر؛ لأنه كالجائز وقوله واختص صانع أي في فلس أو موت بدليل قوله الآتي وأن بموت فهو راجع لهذه أيضًا.

مركز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

● ص:

ومكتب بداية عينت أو أستولى عليها وأن يموت.

● ش:

مكتر عطف على صـانع أي وأختص مكتر بدابـة وقوله أو أستولـى عليها عطف على مقدر أي أو لـم تعين ولكن اسـتولى عليها أي قبضهـا من ربها وقوله وأن يموت مبـالغة في اختصاص مكتر أي وأختص مكـتر في فلس بل ولو في موت والمعنى أن من اكتزي دابة معينة ونقدا أجرتهـا لربها فلس ربها أو مات قبل استيفاء منافقها فإن الـمكتري يختص بـالدابـة في المـوت والفلس أتفـاقا حتـى يستـوفي المنـافع التي اشتراها وسواء قبضها من ربها قبل المـوت أو الفلس أولا؛ لأن تقيينها كقبضها وكذا يختص الـمكتري بالدابـة الغير المعينـة حتى يسـتوفي ما نقـده من الأجرة إذا فلس ربها أو مـات بشرط أن يقبضها منه لأنهـا بالقبض صارت كالـمعينة وسواء كان ربها

يدبر الدواب تحت يد المكتري أم لا ومعنى إدارة الدواب أن يأتي له كل يوم بدابة يدل التي قبلها ومفهوم استولى عليها أنه إذا لم يقبض الدابة الغير المعينة حتى فلس ربها أو مات لم يختص بها بل يكون أسوة الغرماء وكذا إذا وقبضها ثم ردها لربها ونقبت ميده على وقت التفليس فلا يكون أحق بها الغرماء لأنها وقت التفليس غير مقبوضة له ومثل الدابة غيرها في هذا التفضيل.

● ص:

وراع تبيت عنده المواشي.

● ش:

عطف على صانع أي واختص راع المواشي من أبل أو بقرأ وغنم بها في أجرة رعية إذا كانت المواشي تبيت عنده دائما بل ولو غالبا أو وقت التفليس؛ لأنه (ح) كالحائز لها فيختص بها عن الغرماء في أجرة رعية خاصة وأما أن كان له على ربها دين غير أجرة الرعي فيحاصص به الغرماء وكذا تقول في نظائره من صانع ومكتر فكل منهم لا يختص ما بيده إلا في الأجرة ويحاصص بغيرها وهذا معنى قول (الشر) وحاص بغيرها وكذا نظائره أي أن الراعي وكذا نظائره وقوله تبيت عنده احترازا مما إذا كان يرها بالنهار وتبين عند ربها بالليل فإنه لا يختص بها بل يحاصص الغرماء وهو محمل كلام الأصل والحاصل أن أجير الرعي والعلف والحراسة لزرع أو أمتعه لا يكون أحق بالمواشي والزرع أو الأمتعة في أجرته إذا مات أو فلس رب الماشية أو الزرع أو إلا متعة قبل دفع لا أجره بل يحاصص الغرماء. ومحل ذلك في الماشية إذا كان تبيت عند ربها وأما إذا كانت تبيت عند الراعي فإنه يكون أحق بها فإن كانت تبيت عند ربها تارة وعند راعيها أخرى فالحكم للغالب أن كان فإن لم يكن غالب أعتبر وقت تفليسه فإن كان البيان عند ربها وقت التفليس فيكون الراعي أسوة الغرماء وأن كان عند راعيها فهو أحق بها وأما إذا كانت تبيت بمنزل مشترك بينهما فاستظهر محشي الخرشي إن الراعي يكون أسوة الغرماء وبعبارة أجير الحراسة وأجير الرعي وأجير الخدمة ونحوهم إذا فلس رب الماشية أو

غيره لرب الزرع قبل دفع الأجرة لا يكون الواحد منهم أحق بالماشية أو بالزرع في خدمته بل يحاصص الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضمونا ثم فلس ربها فإنه يكون أحق بها من الغرماء والفرق بينه وبين الأجير أن الأجير لم تتعلق خدمته بالماشية مثلا بل بذمة ربها والمكتري عليها تتعلق حقه بعين الدابة لأنها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة.

● ص:

لا مالك الحانوت.

● ش:

عطف على صانع أي لا يختص مالك الحانوت ونحوه كالدار بما فيه من إلا متعة فيما تجمد له من الكراء إذا فلس المكتري أو مات قبل دفع الأجرة بل يكون أسوة الغرماء وبعبارة إذا فلس مكتري الحانوت أو الدار أو مات قبل دفع الأجرة فإن رب الحانوت أو الدار لا يكون أحق بما فيها من إلا متعة بل يحاصص الغرماء.

● ص:

ومن رد سلعة بعيب ولو أخذها عن دين.

● ش:

من اسم موصول عطف على مالك الحانوت أي ولا يختص من رد سلعة بعيب بتلك السلعة في الثمن الذي اشتراها به ولو أخذها عن دين يعني: أن من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذها بدلا عن دينه الذي على ربها ثم أطلع فيها على عيب قديم يوجب الرد فردها على البائع بسبب العيب فلم يرد إليه البائع ثمنها حتى فلس والسلعة قائمة فإنه لا يختص بها بل هو أسوة الغرماء سواء علم بفلسه أولا وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على أنه ابتداء بيع فيكون احق بها وكلامه مقيد بما إذا ردها بالفعل وأما لوارد الرد بالعيب فوجده مفلسا فهل هو أحق بها فتباع له أو يكون أسوة الغرماء خلاف وعلى أنه أسوة الغرماء فقيل يخير في حبسها ولا شيء له من العيب أو يردها ويحاصص وقيل له حبسها ويرجع بقيمة

العيب ويحاصص أن ردها وأما أن علم بفلسه وردها عليه فلا يكون أحق بها مطلقا سواء قلنا أن الرد نقض للبيع أو ابتداء بيع؛ لأن ابتداء البيع بعد الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما مر وإنما بالغ على المأخوذة عن دين؛ لأنه لما كان الغالب أن رب الدين يتسامح فيها يأخذه عن دينه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين إذا طلب رب الدين أخذها أن يمكنه من ذلك لما فيه من الرفق به أي بالمدين إذ لو لم يمكنه من أخذها ليبعت بعشرة مثلا فتبقى العشرة الثانية في ذمته ويأخذ رب الدين لها تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فإن الغالب فيه المشاحة لا المسامحة.

• ص:

وأن فلس المقترض فهل يأخذه الغرماء أو ربه خلاف.

• ش:

قوله فهل يأخذه أي عين القرض وهو الشيء المقترض يعني: أن من أقترض شيئا ثم فلس ذلك المقترض فهل يأخذ عين القرض الغرماء ورب القرض أسوتهم ولا يكون أحق به؛ لأن إلا حقيقة في البيع دون القرض وسواء قبضة المقترض أو لم تقيضه؛ لأن القرض يلزم عقد بالقول وأن لم يقبض فيأخذه الغرماء من المقرض وهو أسوتهم أو يأخذه ربه ولو قبضة المقترض كسلعة البيع في ذلك خلاف وفي تصحيح الثاني ورجحه بعضهم وأما تفليس المقترض فمانع للقرض قبل صورة كالتبزع قالة (الشر) وبعبارة إذا فلس المقرض قبل قبض القرض منه منع من دفعه للمقترض كما يمنع من الهبة والصدقة وأما إذا فلس بعد قبضة فلا كلام له ولا لغرمائه مع المقترض قبل حلول أجله وذكر (خ) أنه إذا فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء أن لم يكن معينا وإلا فله أخذه؛ لأنه يلزمه بالقول، ومفهوم قوله فلس المقترض أنه لو مات لكان فيه تفصيل وهو أنه إذا مات قبل القبض كان ربه أحق به وأن مات بعده فربه أسوة الغرماء، والله أعلم.

ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيه مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع في

الكلام على ما يتعلق به حق لغيره قال:

● ص:

ورهنه بعد فلسه لغو وقبله لصاحبه فكه ويحاصص.

● ش:

ضمير رهنه لشيء الغريم المتقدم في قوله وللغريم أخذ عين شيئه يعني: أن المفلس إذا رهن شيء الغريم بعد تفليسه فرهنه بعد فلسه لغولا يوجب على الغريم شيئا فله أخذه مجانا وأما أن رهنه قبل الفلس وجازه المرتهن فلصاحبه فكه يدفع الدين الذي رهن فيه ولو مؤجلا؛ لأنه قد حل بالفلس وإذا فكه فيحاصص الغرماء بما فداه به ويأخذه وله تركه تحت يد المرتهن بلا فك ويحاصص بثمنه والمص ترك أحد شقي التخبير وهو تركه والمحاصة بثمنه لفهم ذلك من اللام التي للتخيير في قوله لصاحبه فكه وقوله يحاصص عطف على فكه؛ لأنه في معين الفعل أي فلصاحبه أن يفكه ويحاصص الغرماء بما فداه به.

● ص:

لا بفداء جان.

● ش:

يعني: أنه إذا كان شيء الغريم رقيقا وجنى عند المفلس فأسلمه للمجني عليه ففداه ربه بارش الجناية فإن ربه لا يحاصص غرماء المفلس بفدا هذا الرقيق الجاني بل ولا يرجع به على المفلس ويضيع عليه بالكلية؛ لأن الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني أذلة تسليمه فيها بخلاف الدين المرهون فيه فإنه كان في ذمته والرهن من سببه وإنما له فداء الجاني حيث أسلمه المشتري يعد التفليس وأما أن أسلمه قبل فلسه فليس لربه فداوه؛ لأن تصرف المشتري حينئذ بالإسلام للمجني عليه لا يرد كبيعه كذا قال (خ).

وقال (الشر): له فداؤه ولو أسلم قبل الفلس على ما في (حش) عن اللقاني.

وتبع الخرشي ابن فجلة في مضي الإسلام قبل الفلس كالبيع هذا كله إذا فداه ربه

وأن أن فداه المشتري فإن لربه أخذه مجانا ولا عاطفة على محذوف أي ويحاصص بما فداه به لا بعد الجاني.

• ص:

وله النقض أن حاص فرد شبيه بلا استيناف ملك.

• ش:

يعني: أن من باع سلعته ولم يقبض ثمنها حتى فلس المشتري بعد أن باعها فحاصص البائع بثمنها مع الغرماء لعدم وجدان شبه ثم بعد المحاصة رد شبه على المفلس بلا استيناف ملك بأن رد بيعه أو فساد بيع فإن لبائعها نقض المحاضة وأخذ عين شيئه ويرد ما أخذه في الحصاص وله البقاء على المحاصة ويسلمها للغرماء ويتحاصص معهم في ثمنها قال طراء عليهم وأما أن ردت إليهم يملك مستأنف كهبة أو صدقة أو شراء أو ارث أو قاله بناء على أنها بيع فليس نقض المحاصة لأنها ردت إليه بملك جديد بخلاف البيع والفساد فإنه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس.

والحاصل أنها إذا ردت إليه بملك مستأنف لم يكن له مقال وأن ردت إليه بلا استئناف ملك كعيب فله نقض الحصاص وعدمه.

• ص:

وأخذ ما قبض بعض ثمنه فيرده.

• ش:

قوله وأخذ عطف على النقض أي وللغريم النقض وله أيضًا أخذ ما قبض بعض ثمنه... إلخ. والهافي يرده ضمير يعود على بعض الثمن المقبوض أي يرد البعض المقبوض من ثمن السلعة إذا أخذها يعني: أن من باع سلعة بعشرة مثلا وقبض بعض ثمنها كخمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع سلعته قائمة فله أن يأخذها ويرد البعض المقبوض من ثمنها وهو الخمسة في المثال وله تركها ويحاصص بالباقي وهو الخمسة الثانية وقوله ما قبض بعض ثمنه أي ولو أكثره.

● ص:

وما بقي بعد مبيع المفلس ويحاصص بثمن الفائت.

● ش:

قوله ما بقي عطف على ما قبض أي وللغريم أخذ ما بقي من سلعته بعد بيع المفلس منها ويحاصص بثمن الغائت والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر قبض بعض الثمن أولا ففلس المشتري وقد باع بعض ذلك فوجد البائع بعض البيع باقيا فله أخذ ما بقي من المبيع بعد بيع المفلس منه ويحاصص بثمن الغائب أي بما ينوبه من الثمن مفضو ضاء على القيم يوم الأخذ كان الغائب مقوما أو مثليا وجه الصفقة أولا وأن شيئا ترك ما وجد وحاضض بجميع الثمن أو بباقيه أن كان قبض منه شيئا كما لو باع عبدين بعشرين دينار أو أقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الأخر عنده ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة المقبوضة خمسة؛ لأن العشرة المقبوضة كانت مغصوضة عليهما وهذا إذا كانت قيمتها متساوية وإلا فضت العشرة ألمقتضاه على حسب قيمتهما ورد حصة الباقي فإن قلت ليس في كلام (المص) ما يدل على رد بعض المقبوض إذا أراد أخذ الباقي قلنا يدل على ذلك قول (المص) المتقدم وأخذ ما قبض بعض ثمنه فيرده فإنه يفهم منه أنه متى أراد أخذ شيء رد ما قبضة من أجله وقولنا وأقتضى من ثمنهما عشرة احتراز مما إذا لم يقتضى شيئا من العشرين في هذا المثال فإنه أن أراد أخذ الباقي من العبدين يحاصص بالعشرة التي تنوب الغائب وأن شاء ترك الباقي وحاصص بالعشرين ثمن الجميع ثم شبه في تخيير البائع بين أخذ الباقي والمحاضة بثمن الغائب وتركه والمحاصة بجميع الثمن فقال:

● ص:

كبيع أم ولدت.

● ش:

قوله ولدت أي عند المفلس كانت حاملا وقت البيع أولا أما لو كان الولد واجودا

عند البيع كانا سلعتين ورجع الأمر لما قبله وهو قوله وما بقى بعد بيع المفلس... إلخ. والمعين أن من اشترىٰ أمة ودابة فولدت عنده ثم باعها وأبقىٰ ولدها ثم فلس فإن لربها أن يحاصص بنسبة قيمتها لمجموعها مع قيمة الولد إذ لو كان موجودا يوم البيع بما هو عليه الآن من الصفات ويأخذ الولد وله تركه والمحاصة بجميع الثمن وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الأم يوم بيعت للمفلس فإذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد على هيبته الآن إذ لو كان موجودا يوم البيع الأول وهو بيع الأم للمفلس فيقال عشرون فيحاصص بثلث الثمن قل أو كثر ووجه المحاصة فيما إذا اشتراها غير حاصل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدته في ملك البائع وبعبارة إذا باع أما عاقلة أو غيرها وولدت عند المشتري سواء اشتراها أو قبل الحمل ثم باعها المشتري قبل تفليسه وابقىٰ ولدها ثم فلس فوجد بائعها الولد

فان شاء اخذ بما ينوبه من الثمن وحاض بما ينوبه ألام وان شاء تركه وحاصص بجمع الثمن ويعتبر قيمة الولد علىٰ هبته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع ولا يوم البيع علىٰ هيئته الحاضرة ألان فإذا قيل خمسة حاصص الغرماء بثلثي الثمن قبل أو أكثر.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

● **ص:**

وأنا باع الولد فإما حاصص أو اخذ الموجود بجميع الثمن.

● **ش:**

الكلام السابق فما إذا باع المفلس ألام وابقىٰ الولد وهذا فيما إذا باع الولد وابقىٰ ألام ويحاصص بحميع الثمن أو ياخذ الموجود بجميع الثمن فقوله بجميع الثمن راجع للامرين وهما وبخاصة والاخذ فعلم بذلك انه لا حصة للولد المبيع وهو كذلك لانالام وهي المشتراة بعينها والولد كالغلة فلو وجدها معا اخذها إذا الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشتري ثم شبه في التخير السابق قوله:

● **ص:**

كان مات أحدهما إلا أن يتمكن من ديته فكالبيع.

● ش:

يعني: أن من باع امة أو ركة وهي كالانثى من الخيل فولدت عند المشتري فمات أحدهما عنده ثم فلس فالبايع مخير بين أن يترك الموجود ويحاصص بجميع الثمن أو ياخذ الموجود بجميع الثمن ولا حصة للميت منها باتفاق ومحل هذا الموجود بجميع الثمن ولا حصة للميت منها باتفاق ومحل هذا التخير إذا مات لا بجناية احد عليه أو مات بجناية احد علي ولم يتمكن المفلس من اخذ ديته وأما إذا امكن المفلس من اخذ ديته فكالبيع لاحدهما في التفصيل السابق في بيع الام والولد فيقال هنا أن كان الذي بيع الام والولد فيقال هنا أن كان الذي مات بالجناية هو الام حاصص ربها بنسبة قيمتها المجموعة مع قيمة الولد واخذ الولد بحصة هو الام حاصص ربها الولد والحاصص بجميع الثمن كان الذي مات بالجناية هو الولد بين ترك الام والحاصص بجميع الثمن وبين اخذها بجميع الثمن والى هنا أشار بقوله إلا أن يتمكن من ديته... إلخ. أي إلا أن يموت اخذها بجناية ويتمكن المفلس من اخذ ديته فيكون حكم موته كحكم بيعه فيجري فيه ما سبق من التفصيل وما قبل الاستثناء أن يموت بلا جناية أو بجناية ولم يتمكن المفلس من اخذ ديته وبعبارة إذا مات أحدهما بغير قتل فاما أن يترك الباقي ويحاصص بجميع الثمن أو ياخذ الباقي بجميع الثمن وأما إذا مات أحدهما بالقتل فقال ابن حبيب ولو قتل فاخذ له عقلا وبقي الاخر كان كالبيع في تفصيله وان لم ياخذ له عقلا فسيله سبيل الموت أي فليس له اخذ الموجود وإلا بجميع الثمن.

● ص:

وان اخذه فوجد عيبا فاما رد وحاصص وأما تماسك ولا شيء له إلا من اجنبي لم يعد لهيئة فيحاصص بالارث.

● ش:

فاعل اخذ ضمير يعود على الغريم والهاء الضمير يعود على شيء الغريم والمواد بالاجنبي غير المفلس وما قبل الاستثناء أن يتعين لسماوي أو بجناية المفلس عاد

لهيئة ام لا بجناية اجنبي ولـم ياخذ المفلس ارشـه منه أو اخذ منه الارث ولكن عاد الـمبيع لهيئته الاولى فيجمع هذه الصور داخل فيما قبل الاستثناء وما بعد الاستثناء أما إذا كان العيب بجناية اجنبي ولم يعد المبيع لهيئة اخذ له ارثا اولا والمعنى أن الغريم إذا وجد عين شيه عند الـمفلس فاخذه منه فلما اخذه وجد به عيبا حدث عند المفلس فان له الخيار أما أن يرد على المفلس ويحاصص بجميع ثمنه وأما أن يتماسك به ولا شيء له من ارث العيب إلا أن يكون العيب من جناية اجنبي غير المفلس ولم يعد المبيع لهيئته الاولى اخذ له المفلس ارثا أو لا فان الغريم يحاصص بالارث أن تماسك به وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه وكيفية المحاصة بالارث أن يقوم الـمبيع سالـما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فأنت أحدهما عند الـمفلس قامت قلت مما قبل الاستثناء أن يكون العيب بجناية أجنبي ولم يأخذ المفلس ارثه من أو أخذه منه وعاد لهيئته الأولى. وقد قال (المص) في ذلك فأما رد وحاصص أو تماسك ولا شيء له وحينئذ فيقال لما اخذ المفلس الإرث ولم يرده للبائع إذا تماسك فتقول أن المبيع لما عاد لهيئته الأولى صارما ما أخذه المفلس من الإرث كالغلة فلذا لم يكن للبائع شيء منه؛ لأن شبه عاد لهيئة الأولى فان قلت ما الفرق بين جناية المفلس وجناية الاجنبي إذا لم يعد لهيئة حيث كان في جناية المفلس لا شيء له أن تماسك ولو لم يعد لهيئته وفي جناية الاجنبي يحاصص بالارث أن تماسك فقول الفرق بينهما أن المفلس إنها جني على مكنه فكانت جناية كالسماوي بخلاف جناية الاجنبي حيث لم يعد لهيئتها فإنها تكون كفوات بعض سلعة يأخذها ويحاصص بما ينوب الغائب وهو الإرث.

● **ص:**

وحاص بثمرة ابرة لفواتها بالجذذ وصوف تم ولا بغتة الجذ.

● **ش:**

يعني: أن من اشتري بخلاف أو شجر عليه ثمرة موبرة يوم الشراء أو اشتري غنما

عليها صوف تم حين الشراء ولها حصة من الثمن ويأخذ الغنم مع صوفها ولو جز فلا بغتة الجزء بل الذهاب كثمرة طابت عند البيع فان وجد الثمرة قد جرت ولو بقيت عينها أو ذهبت عين الصوف بعد الجزء فانه لفواته بذهاب عينه فعلم بذلك أن الثمرة تفوت بالجزء ولو بقيت عينها ولكن بحاصص بثمنها وأما الصوف فلا يفوت بجزء فيأخذه البائع بعد الجزء يوم البيع ومفهوم ابرت وتم أن غير المابورة والصوف التام يوم البيع لا يحاصص بهما البائع بل يغرم بهما المفلس بالجزء وهو كذلك كما سبق كالغلة فان المفلس يفوز فإذا باعه الاصول وثمرتها غير مدبرة يوم البيع فنجدها المشتري وفارقت الاصول ثم فلس فان البائع يأخذ الاصول دون الثمرة وأما الثمرة فقد فاز بها المفلس بالجزء فان لم يجذها أخذها البائع مع الاصول ورجع المفلس على البائع بسقيه وعلاجه ولو زاد على قيمة الثمرة كما هو ظاهر كلامهم وكذا يفوز بالصوف غير التام إذا جرة لا أن لم يجز وكذا يفوز المفلس به المفلس استخدام العبد وسكني الرباع وخراج الأرض فيفوز وحدها أو مع الاصول فاثمرة هنا مبيعة ولو مع الاصول وأما خير المابورة فلا تباع إلا تبعا للاصول وما سبق من أن المفلس يفوز بها إذا جذها فذلك في بيع ثم فلس فالبائع اخذ بالاصول أو الثمرة وان جذت ما دامت عينها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع احق بالصول والثمرة يوم البيع بالجذ بل بذهاب عينها كما مر وما من اشترى غنما لا صوف عليها ثم فلس فالصوف بالاصول أو الثمرة وان اجدت قائمة فلا تفوت الثمرة التي طابت يوم البيع بالجذ فالصوف تابع للغنم ما لم يجز فان جذ كان غلة.

● ص:

وان اكنزي أرضا أو استاجرها فيها دينا ثم رهنا زرعها ففلس قدم ربها ثم الأجير وان مات قدم المرتهن وبعده الغرماء اسوة.

● ش:

قوله دينا تنازعه اكنزي واستاجر نصبه على نزع الخافض يعني: أن من اكنزي أرضا بدين في ذمته لمكريها واستاجر فيها من يزرعها أو يسقيها باجرة معلومة دينا

في ذمة للاجير ثم بعد أن زرعت رهن زرعا في دين أخر ثم فلس المكنزي بعد ذلك فانه يقدم رب الأرض في استيعاب كرايها من ثمن الزرع على الأجير والمرتهن فيأخذ منه حصة الستة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء والفرس كالزرع في ذلك كم تقل عن (عج) وقولنا من ثمن الزرع أي لا من نفس الزرع ليلا يلزم عليه كراء الأرض بما يخرج منها وانما قدم رب الأرض؛ لأن الزرع نشاء عنها وهي جائزة له فحوز كوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جزاء الزرع يقدم الاجير في الاستيعاب من زرعها على المرتهن إذا لولاه ما انتفع بالزرع لانتشار بعمله ثم إن فضل بعد الاجير شيء قدم المرتهن علي بغية الغرماء أن كان جائز له ثم إن فضل شيء فالغرماء بعمله ثم إن فضل بعد الاجير شيء قدم المرتهن على بقية الغرماء أن كان جائز له ثم إن فضل شيء فالغرماء أسوة.

قال (خ): وإنما قدم رب الإرث والساقي على المرتهن وان كان جائز للزرع؛ لأن الزرع انما يكون من عمل هذا وارض هذا فيجوز اخص من حوز الاخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الاعم كما لو وقعت سمكة في حجر اسنان جالس في سفيهة غيره فانه يكون أحق بها من رب السفيهة؛ لأن حوزة اخص ثم إن محل تقديم رب الأرض والأجير على المرتهن وغيره من الغرماء إذا فلس مكنزي الأرض على بقية الغرماء بل هما أسوتهم بعد المرتهن كما أشار لذلك (المص) بقوله وان مات قدم المرتهن وبعده الغرماء المسوة.

تنبيهات:

كما أشار لذلك (المص) بقوله وان مات قدم المرتهن وبعده الغرماء وقيل يقدم الأكثر في العمل وقيل شخصان وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني والرابع على الثالث وهكذا وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثالث على الأول فيقدم على المرتهن.

التنبيه الثاني: قد تقدم أن رب الأرض إذا قدم يأخذ حصته الستة المزروعة وما

قبلها وما بعدها حيث لم يرد الفسخ وهذا احد القولين والقول الثاني يقدم في زرعها في السنة المزروعة فقط وأما في السنين الماضية فهو أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلية والحاصل أن بعضهم يقول يقدم بكراء السنة الحاضرة والماضية والمستقبلية حيث لم يرد الفسخ وبعضهم يقول بكراء السنة الحاضرة فقط وما كراء السنين الماضية فهو فيه أسوة الغرماء وبخير في المستقبلية بين الفسخ والمحصلة.

الثالث، إنما قدم رب الأرض والأجير على غيرهما في فلس المكتزي دون موته لانهما من الغرماء والغريم إنما يكون احق بعين شبه في الفلس لا في الموت والمراد بالاجير من يسقي الزر باجرة معلومة وأما الساقي بجزء من الثمرة فشريك بذلك الجزء في الفلس والموت فياخذ حصته دون رب الأرض وغيره.

• ص:

والصانع احق ولو بموت أن حاز ولو سنا جاء.

• ش:

المراد بالصانع من يدفع له نحو شقة يخيطها أو غزل بنسخة عنده في داره أو حانوته فهو غير ما سبق من صانع استولى على حانوت؛ لأن الحانوت هناك لغيره وهو صانع فيه كما مر وبالغ على النساج ليكون ما شاء على الراجح لصانع رب الشيء المصنوع بل ولو في موته بمصنوع حتى يستوفي في اجرته منه أن جاز تحت يده في داره أو حانوت؛ لأنه حينئذ كالرهن يكون جائز احق به في الفلس والموت أما إذا لم يجبر بان سلمه لربه قبل فلسه أو كان بيداء مبين أو كان لايجاز كالبناء أو كان يصنع ما شاء على الراجح نصا؛ لأنه قدر رجح أن النسخ احق في اجرته مه أن حازه تحت يده في داره أو حانوته؛ لأنه حينئذ كالرهن يكون حائزة احق به في الفلس والموت أما إذا لم يجره بان سلمه لربه قبل فلسه أو كان بيداء أو كان لايجاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فانه لا يكون احق به بل أسوة الغرماء يحاصصهم بالاجرة في الموت والفلس وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئا من عنده كصباغ بضع الثوب بصبغة ورقاع يرفع الغرماء أو غيرها برقاع من عنده فانه

يشارك بقيمة ما زاده من عنده حاز مصنوعة أو لم يجره كما أشار لذلك بقوله:

• ص:

وان اضاف شيئا شاركهم بقيمته وإن لم يحز.

• ش:

يعني: أن الصانع إذا اصناف شيئا لمصنوعة من عنده كصبغ ورقاع وقيطان وزر وجلد وورق ورسراس ومداد وحمرا واسود ونحو ذلك فم فلس رب الشيء فان الصانع يشارك الغرماء بقيمة المزيد مها سوار في قيمة المصنوع أو لم يزد وسواء حاز مصنوعة أو لم يخبر ثم هم يتخلصون فيما بقي بعد حصته فيقوم الثوب يوم الحكم غير مصبوغ وغير مرقوع فان قيل يساوي مثلا اربعة قبل وما قيمة الصباغ أو الرقاع فان قيل درهم مثلا فقدر الخمس فيشارك بالخمس وهم يتخاصمون في الاربعة اخماس إلا أن يدفع.

• ص:

كرب الدابة بالمجهول إلا أن ياخذه به.

• ش:

هذا تشبيه في الاختصاص وان لم يجرب بان لم يكن مع المجهول ومثل الدابة السفيهة ينتقل بانتقال بعين أن من اكنزي دابة أو سفيهة ليحمل امتعته ثم فلس ذلك المكنزي أو مات قبل دفع الكراء فان رب الدابة أو السفيهة احق بالمحمول على ظهرها من امتعة المكنزي في الموت والفلس حتى يستوفي منه اجرته سواء كان رب الدابة أو السفيهة معها في السفر أو لا إلا أن ياخذه ربه من غير ظهر الدابة أو السفينة ولو لم يبطل كما في (بن) فإن المكري لا يكون أحق به في موت ولا فلس بل أسوة الغرماء وقيل إذا قام رب الدابة أو السفيهة بعد أن اخذ ربه بالقرب فانه يكون أحق كما انه يكون أحق به حال تورى الأحمال في المنازل ونحوها فقوله إلا أن يأخذه ربه أي اخذ تسليم ومفاصلة بعد بلوغ المحمل المحمول إليه لا عند نزول في المنهل ثم يرجى.

● ص:

وان فلس البائع فاسدا قدم المشتري في الموت والفلس كثمنها أن عرف.

● ش:

يعني: أن من باع سلعة بيعا فاسد كما إذا وقع وقت الأذان الثاني يوم الجمعة سواء باعها بنقدا ودفعها في دين عليه ثم فلس البائع أو مات قبل الفسخ والسلعة قائمة بيد المشتري فان المشتري يقدم في السلعة على الغرماء في الموت والفلس على أرجح الأقوال في الأصل فسيتوفى منها الثمن الذي اقبضه لبائعها قبل موته أو فلسه وهذا إذا لم يجد المشتري قولا واحدا فيأخذه ولو فاتت السلعة فيوفي منه ما لزمه بالفوات من ثمن أو قيمة كما أشار لذلك بقوله ثمنها أن عرفا يعني: أن المشتري فاسد يكنون أحق بثمنه الذي دفعه للبائع أن كان قائما وعرف بعينه مطلقا فلس البائع أو مات بقيت السلعة أو فاتت فان فإن الثمن كان أحق بالسلعة فان فاتت أيضًا دخلت في ضمانة بالثمن أو القيمة وحاصل بزائدة أن زاد على القيمة والحاصل انه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا اتفاقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وعرف بعينه وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فإن السلعة وتقدر الرجوع بثمنها لكن لا يحاصص بجميع الثمن بل يمار على القيمة كما مر بقوله قدم... إلخ. هو احد أقوال ثلاثة وهو ارجحها كما تقدم والثاني انه لا يكون أحق بها بل هو أسوة الغرماء والثالث يكون أحق بها إذا وقع ثمنها نقدا إلا أن أخذها عن دين في ذمة ربها فلا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء.

● ص:

وكبائع سلعة بأخرى فاستحقت.

● ش:

عطف على قول كثمنها يعني: أن من باع سلعة بأخرى كعبد بفرس ما ثوب بشاة فاستحقت السلعة الأخرى التي باع سلعته بها فانه يأخذ سلعته التي خرجت من يده أن وجدها بعينها في موت أو فلس لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه

كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخا فهو أحق بسلعته أو بتنصفا أن أدركها بعينها.

• ص:

قائمة بأخذ الأمرين الوثيقة أو تقطيعها.

• ش:

يعني: أن المدين إذ قضي لرب الدين دينه وطلب منه الوثيقة المكتوب فيها الدين ليأخذا أو ليقطعها فانه يقضي له باخذا وبالخصم عليها وبتقطيعها ومعني الخصم عليها الكتابة على ظهرها بوفاء وإنما قضي بالخصم عليها يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتي أو يخرد صورتها من السجل أن كان لها سجل ويدعي بها.

قال وقد يدعي ذلك أنها سقطت وخصم هو عليها وان كتبت وثيقة أخرى بالمرآة فحسن أو قال صاحب التكملة الجزم تقطيعها وكتابة براة بينهما وبعبارة يقضي للمدين بأخذ الوثيقة ليلا يقوم رب الدين بما فيها مرة أخرى لكن اخذ المدين الوثيقة لا يفيد؛ لأن رب الدين يدعي سقوطها فيقبل قوله أو يخرج عرضها من السجل فالأحسن أخذه مع كتابة أخرى أو الخصم عليه فقوله وقضي بأخذ المدين الوثيقة أي مخصوما عليها وقوله أو تعطيها أي بعد الأشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها فأولى ثم استثنى من ذلك قوله:

• ص:

إلا في صداق.

• ش:

يعني: انه يقضي للمدين بأخذ الوثيقة أو تقطيعها إلا في وثيقة الصداق فلا يقضي للزوج بأخذها من الزوجة أو لغرض المرآة في النكاح وتاريخه وقد بالمهر أن أصبح لمهر المثل مثلا وبعبارة لا يقضي لزوج طلق ولا الورثة أن ماتا بأخذ وثيقة الصداق لما في حبسها عند الزوجة من المنفعة بسبب الشروط التي فيها وعلم

لحوق النس منها أن اختلفا في نسب الولد وعلم قدر المهر ليقاس عليها نحو أختها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس ونحو ذلك.

● ص:

ولربها برد من المدعي أن حلف على كسقوط.

● ش:

قوله لربها عطف على معمول قضي وربها هو رب الدين وادخل الكاف السرقة والغصب ونحو ذلك يعني: أن الوثيقة إذا وجدت بيد المدين فطلبها ربها وادعى إنها سقطت أو سرقت أو غصبت منه وقال المدين بل دفعت ما فيها فانه يقضي لربها بردها من المدين إثبات انه وفاه؛ لأن القاعدة أن كل شيء اخذ بأشهاد لا يبري منه إلا بأشهاد.

● ص:

والراهن بيده رهنه بأنه دفع الدين فان ادعى المرتهن كالسقوط صدق إلا أن يحول كعشرة أيام.

● ش:

عطف على معمول فيقضي أيضًا أي وقضي الراهن... إلخ. يعني: أن الرهن إذا وجد معه رهنه فطالبه المرتهن بدين بان دفع الدين لمرتهن؛ لأن الأصل في الرهن أن يكون بأشهاد وبغير أشهاد وليس على الراهن إلا اليمني وهذا إذا لم يدع المرتهن السقوط ونحوه أو ادعاه وطال كعشرة أيام أما يدع المرتهن السقوط ونحو أو ادعاه وطال كعشرة أيام إما إذا ادعى المرتهن سقوطه أو سرقته أو غصبه أو إعارته فانه يصدق إذا قرب فإذا طال كعشرة أيام فلا يصدق ويبري الراهن من الدين لكن لا بد من حلفه على القضاء.

فان قلت أن رب الدين إذا ادعى سقوط الوثيقة فالقول قوله من غير تقييد بقرب فما الفرق بين الوثيقة وبين الرهن يقال الفرق بين الاعتبار بالرهن اشد من الاعتبار بالوثيقة فسقوط الرهن نادرا بالنسبة لسقوط الوثيقة.

● ص:

وللمدين أن عدمت الوثيقة وادعى ربها سقوطها.

● ش:

عطف على ما سبق أي وقضي للمدين بدفع الدين بيمينه أن عدمت وثيقة الدين وادعى المدين انه وفاه دينه وقطعها ربها وان دينه باق في ذمة المدين وعدمها هنا فما سبق من جزيات من ادعى القضاء فعليه البيان وإلا غرم وهي مخصوصة بهذه المسالة وهي قوله وللمدين أن عدمت وبعبارة إذا ادعى شخص على أخر بدين ورغم انه له وثيقة ضاعت أو تلفت أو نحو ذلك وادعى المدين بدفع ما فيها فانه يقضي للمدين بالبراة من الدين بيمينه والفرق بين هذه والسابقة وهي وجودا الوثيقة أن الوثيقة إذا وجدت أمكن الشاهدان يشهر بها فيها ويلزم الدين للمدين بخلاف ما إذا غرمت فلا يشهد إلا بها فيكون القول للمدين.

● ص:

ولا شهادة إلا معها.

● ش:

يعني: أن الشخص إذا كنت شهادته في وثيقة فلا يجوز له أن يشهد إلا مع حضور الوثيقة على الأشهر وتمضي في وثيقة للمدين بدونها أن وعي القضية وحفظها.

قال أبو عمرو: أن إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه انه أدى الحق لم يشهد الشاهد حتى يوتي بالكتاب الذي فيه شهادته بحفظه؛ لأن الذي الحق لم يشهدها الشاهد الناس اخذ الوثائق إذا أدوا الديون وقال ابن حبيب عن ابن الماجسون فيمن اشهد في كتاب ذكر الحق ثم ذكر انه ضاع ومال الشهود أن يشهدوا بما حق فلا يشهد والواو أن كانوا حاقين لما فيه خوفا من كونه قد اقتضي ومحي الكتاب فان جهلوا وشهد بذلك قضي به وقال مطرق بل يشهدون بما حفظوا أن كان الطالب مأمونا وان لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب إليَّ، والله أعلم.

ولما أنهي الكلام على بعض أسباب الحجر وهو الفلس أعقبه بالكلام على بقية أسبابه.

وهو لغة يقال للمنع والحرام وثلث أو له ويقال المقدم الثوب وهو مثلث أيضا.

وشرعًا: قال ابن عرفة: صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نقود تصرفه في الزائد على قول أو تبرعه بماله.

قال: وبه دخل حجر المريض والزوجة وقوله وبه دخل... إلخ. معناه أن قوله أو تبرعه بماله يدخل به في التفريق حجر المريض والزوجة فلو لم يرد ذلك لم يدخل حجرهما وأسباب الحجر سبعة الصبا والجنون التبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجية.

قال (خ): وليس منها ألرده؛ لأن المرتد ليس بمالك وذكر المولف مبدأ كل سبب وغايته وقد حجر الجنون لغلة الكلام عليه بالنسبة للصبا فقال:

***

باب في بيان أسباب الحجر واحكامه

• ص:

المجنون محجورا للأفاقة.

• ش:

يعني: أن المجنون بصرع أو استيلاء وسواس محجورا عيه من حيث جنونه لأبيه أو وصية أن كان وجني قبل بلوغه وإلا فالحاكم أن كان وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه للأفاقة من الجنون ثم إن أفاق رشيد انفك حجره بلا حكم وان أفاق صبيا أو سفيها حجر عليه لاجاهما ولا ولاية للام من حيث الحجر بلا حكم وان أفاق صبيا أو سفيها حجر عليه لاجلهما ولا ولاية للام من حيث الحجر وان كان لها الحضانة وقوله محجورا من باب الحذف والإيصال أي محجورا عليه أو رعي أن بمعنى ممنوع.

قال (حش): والحجر للحاكم أن طراء عليه الجنون وهو بالغ رشيد وإلا استثمر الحجر عليه لوليه وهو بمعنى ما قدمنا.

• ص:

والصبي للبلوغ.

• ش:

صبي فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث ولكن (المص) هنا أراد به الصبي الذكر بدليل انه اقر الأنثى بالذكر في قوله الأتي والأنثى لحضانتها والكلام هنا في الحجر بالنسبة للنفس وهو حجر الحضانة وأما الحجر بالنسبة للمال فسيأتي يعني: أن الصبي الذكر محجور عليه لمن تقدم بالنسبة لنفسه إلى للبلوغ فإذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فسادا أو هلاكا فيمنعه الأب أو من ذكر وان بلغ سفيها حجر عليه فسادا أو هلاكا فيمنعه الأب أو من لنفسها إلى سقوطها حضانتها

بالبناء بها كما يأتي وإنما حجر على الصبي حجر الحضانة بالنسبة لنفسه؛ لأنه لا يومن عليه قبل بلوغه عاقر من انه يدفع نفسه في مهواة أو نارا وبحرا ونحوا ذلك مما يودي إلى قتله أو عطية فإذا بلغ عاقلا آداه عقله إلى تدبير نفسه وحياته مهجته فيومن عليه من دفع نفسه في المهالك ولما كان البلوغ قوة تحدث الشخص يخرج بها حال الطفولية إلى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها احد فيجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار (المص) إليها بقوله:

● ص:

بكتاب العانة.

● ش:

الجار والمجرور متعلق بالبلوغ أو بمحذوف صفة للبلوغ أي أن الصبي محجورا عليه لبلوغه الحاصل بكتاب العانة أي الشعر الخشي لا الرغب وأما نبات شعر الإبط أو اللحية أو الشارب فليس من العلامات؛ لأنه يتأخر عن البلوغ ويحصل البلوغ بنبات العانة وان لم يكن إنزال ولا بلوغ سن وتعبير بالنبات أولى من تعبير الأصل لنا عليه وادخل بالكاف بقية العلامات التي منها بلوغ السن ثمان عشر سنة بتمامها وقيل بالدخول فيها وشهر بعضهم ستة عشر ولابن وهب خمس عشرة سنة ومنها فرق أرتبة المارن ونبت الإبط وغلظ الصوت ومن ذلك غلظ الحنجرة وطريق معرفة البلوغ بذلك وتشبيه وتدبير برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فان دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا ومنا الحلم أي الإنزال في النوم وأولى في اليقظة وجميع هذه العلامات المتقدمة مشتركة بين الذكر والأنثى وبقي علامتان على البلوغ مطلقا أي في حق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوها مما لا ينتظر فيه الحكام وإما نبات العانة فيقبل هو كغيره من العلامات فهو علامة مطلقا ولو في حق الله تعالى كالصوم والصلاة وهو الراجح كما في (حش) الخرشي وقيل هو علامة في حق العباد لا في حق الله تعالى فلا إثم في ترك الواجبات أو ارتكاب المحرمات ولا يلزمه في الباطن طلاق ولا عتق ولا حد من أن كان يلزمه ذلك؛ لأن ينظر فيه ويحكم بما ظهر له

واقتصر الصر على الأول ورد على الثاني بقوله:

• **ص:**

وان حق الله تعالى.

• **ش:**

أي أن نبات العانة كغيره علامة مطلقا ولو في حق الله تعالى.

• **ص:**

وصدق أن لم يهتم.

• **ش:**

يعن بان الصبي يصدق في شان البلوغ ثبوتا وفقيا طالبا أو مطلوبا ولو في ادعاء البلوغ بالسن كما في الحطاب وقيل إذا ادعى البلوغ بالسن لم يصدق إلا بإثبات ذلك لعدد وظاهره أن الأنثى تصدق إذا ادعت البلوغ بالحمل وقبل لا يلفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا وينتظر الأمر في ذلك حتى يظهر مثال تصديقه في ثبوت البلوغ إذا كان طالبا أن يدعي البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد أو لوم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة ونحو ذلك ومثال تصديقه في بقية إذا كان مطلوبا أن يدعي عليه البلوغ أو ليلزم بطلاق أو عتق صدر منه أو يدعي عليه البلوغ ليقا عليه حد جناية أو قذف أو شرب وقع منه فيدعي عدم بلوغه فانه يصدق في ذلك لدرء الحدود بالشبهات والطلاق والعتق من قبل الحدود ثم إن محل تصديقه إثبات وتعيا أن لم يتهم قي شان بلوغه أثباتا أو تعيا فان اتهم لم يصدق لكن فيما يتعلق بالأموال كان ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى علي انه اتلف مالا ائتمن عليه وانه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبو في بلوغه فلا ضمان عليه ويصدق في الجناية والطلاق فلا يقع عليه الطلاق ولا يقام عليه الحد أن ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحاح بالأصل ففي مفهوم الشرط تفصيل على المعتمد وقيل أن اتهم لا يصدق مطلقا طالبا أو مطلوبا في جناية أو مال ثم إن قوله والصبي للبلوغ خاص بالذكر كما تقدم وإما الأنثى فأشار لها بقول.

• ص:

والأنثى كحضانتها.

• ش:

تقدم أن الحجر على الذكر بالنسبة لنفسه لبلوغه وذكر هنا أن الحجر بها وأما الحجر على الأنثى بالنسبة لنفسها لحضانتها وقد تقدم أن حضانتها لدخول الزوج بها وإما الحجر عليها بالنسبة للمال فسيأتي أن لحسن التصرف بعد البلوغ وفك الوصي المتقدم كالأب له وافتقر على الأول ورد على الثاني بقوله:

• ص:

وان في حق الله تعالى.

• ش:

أي أن نبات العانة كغيره علامة مطلقا ولو في حق الله تعالى.

• ص:

وصدق أن لم يهتم.

• ش:

يعني: أن الصبي يصدق في شان البلوغ ثبوتا وفقيا طالب أو مطلوبا ولو في ادعاء البلوغ بالسن كما في الحطاب وقيل إذا ادعى البلوغ بالسن لم يصدق إلا بإثبات ذلك بالعدد وظاهرة أن الأنثى تصدق إذا ادعت البلوغ بالحمل وقيل لا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهر أو ينتظر الأمر في ذلك حتى يظهر مثال تصديقه في ثبوته. إلى أخر الأمر يأتي.

• ص:

ونظر الولي أن تصرف مميز.

• ش:

يعني: أن الصبي المميز ذكرا أو أنثى إذا تصرف بمعوضته بغير إذن وليه من أب وغيره فانه ينظر الولي بالمصلحة فان راء حكوا بإمضاء الإرادة وما أن تصرف بغير

معاوضة كهبة أو عمق أو نحو ذلك من التبرعـات فانه يتعين على الولي رده كما قال (الشر).

فيرد التبرع ومـثل المميز البالغ الـسفيه فتصرفه يوقف علـى نظر الولي ثـم إذا أراد الولي بيعه فـالثمن الذي أخذه المميز من ماله إذا لـم يكن أنفقه فيما لا بد منه فان لم يكن له مال اتبع به فـي ذمته إما إذا أنفقه في شهـواته التي فلا خلاف في انه لا يتبع شيء من الثمن.

تنبيه:

إذا أسر وإذا كانت الزوجة عـند زوج موسرا وامتنع من الأنفاق عليها وطلبت من الولي الإنـفاق عليها من مالها فانه يجب على الولي ذلك لأنها لو كانت غير متزوجة لوجب علي الولي ذلـك مع ما في هـذا من دوام العصمـة وأيضا لـو أرادت الزواج فـراقها أن لم يـنفق عليها الـولي وإذا وهب للمحجـور هبة أو تـصديق عليه بـصدقة وشرط الوهـب أو المتصدق عدم الحجر عليه عمل بشرطه فلا يتـوقف تصرفه على نظر الولي فهذه المسائل الثلاث لا منع فيها للولي؛ لأن المصلحة متعينة في الأولين ولما في (الشر) انه إذا وهب له بشرط التصرف ببطل الشرط لحفظ المال.

• ص:

هو أن خرج من الحجر.

• ش:

ضمير هو للمغير والتشبيه في النظر يعني: أن المميز المحجور علم وليه بتصرفه لا أن مكنـت الو لي بعـد علمه بـالتصـرف فليس لـلمحجور رد تـصرف نفـسه بعد خروجه مـن الحجر وكـذا أن سكت المحجـور بعد خـروجه من الحجـر فليس رد تصرفه نفـسه بعد السكوت؛ لأن سكـوته إمضاء له لما وقـع منه وللمحجور بعد فك الحجر إمـضاء تبرعه الـواقع قل فكه؛ لأن له إنـشاء تبرع ألان فـيمضي مـا سبق منه وإنما تعين علـى الولي رد التبرع لـوجوب المصحلـة عليه حال الحجـر وقولنا لا أن سكت الولي... إلخ. من كلام (الشـر) وغزاه المحشي الخرشي ومن قيل أن سكوت

الولي بعد علمه له وتصرف ثم خرج من الحجر بان بلغ رشيد فان النظر في ذلك له لا لغيره فان شاء أمضاه وان شاء رده كما للولي رده أو بما بحيث عليه رد كالفتوة الحجر محمول على المنع عند ابن القاسم وأما عند مالك فهو محمول على الإجارة فلا يحتاج إلى أجارة وبعبارة إذا خرج المميز من الحجر فلها النظر في تصرفه بغير إذن وليه حال الحجر فان راه صوابا أمضاه وإلا رده وله إمضاء تبرعه فان مات قبل أن ينظر انتقل النظر لوارثه على أقوى ما في (بن) أفاده (الشر).

● **ص:**

ولو في يمين.

● **ش:**

مبالغة فيما مر من أن للمميز إذا اخرج من الحجر النظر في تصرفه قبله بلا إذن وليه وما قبل المبالغة تصرفه في المال يعني: أن المميز إذا تصرف قبله بلا إذن ولي وما قبل المبالغة تصرفه في المال يعني: أن المميز إذا تصرف قبل خروجه من الحجر بدون إذن وليه أو كان لا ولي له فان له النظر في تصرف نفسه بالرد والإمضاء بعد خروجه من الحجر ولو كان تصرف في يمين حلفها قبل بلوغه ولو حنث فيها بعده فله رد اليمين عن نفسه كما لو حلف في حال صفرة بعتق أو طلاق أو صدقة لا يفعل كذا ففعله بعد بلوغه ورشده فان له الإجازة وله الرد ولا يخالف هذا ما تقدم من أن المعتبر في اليمين الصبي غير معقده وأما إذا فعل علي قل بلوغه فلا يلزمه شيء ألبته؛ لأن حنثه غير معتبر وذكر (الشر) أن السفيه؛ لأن حنثه غير معتبر وذكر (الشر) أن السفيه كالصبي في الأموال يعني: انه إذا تصرف حال سفيهة بمعاوضة أو غيرها ولم يعلم به وليه ثم رشد ضمير الصبي والمراد بالصبي ما زاد على نحو الشهد ونائب الفاعل ضمير الصبي والمراد بالصبي ما زاد على نحو الشهر وإلا فعليه هدر كالعجماء فلا يضمن شيئا أتلفه كما قال ابن عرفة.

وقوله: (ذمة صبي) يفهم منه أن الذمة ثابتة للجميع فلا يُشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف وهو كذلك كما ذكره بعض المحققين ومعين شغل ذمته كما يأتي

وقوله بما لم يؤمن عليه فيه واقيه على مال أي شغلت ذمته بمال لم يؤمن عليه صاحبة وقوله وإلا مفهم لم يؤمن أي وإلا بان امن عليه فيضمن انتفع به ومثل ما امن عليه ما سلطه ربه عليه بيع مثلا وقوله في ماله متعلق بمحذوف أي فيضمن في ماله ما امن عليه وأشار بذلك إلى انه متى ضمن ما امن عليه لا يضمن إلا في ماله الحاضر فلا تشتغل ذمته لمال يتجددون له بعد ذلك والمعنى؛ لأن الصبي مميزا أو لا يضمن في ذمته ما لم يؤمن عليه من الأموال إذا أفسده أو أكله فتؤخذ قيمته امن عليه فان أتلفه ومل ينتفع به فلا ضمان عليه وان انتفع به فانه يضمن منه بقدر ما صون به ماله فقط في ماله الحاضر فان كان يأكل كل يوم بعشرة أنصاف مثلا فأكل مما امن عليه ما يساوي أربعين نصفا فانه لا يضمن إلا العشرة التي صونها من ماله وكذا إذا اشترى شيئا بأربعين نصفا من المال الذي امن عليه واكله فلا يضمن إلا عشرة اللخمي أن يضمن الأقل مما صون به ماله وما أنفقه على نفسه فازا أكل من امن عليه ما يساوي عشرة أو اكتبي بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساوي أو اقل أو أكثر فانه يغرم من ماله الموجود الذي صونه الأقل مما لنفقه على نفسه وما صوف به فإذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية وهذا إذا كان له مال وقت الإتلاف لوقت الحكم وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد ما لا بعد الإتلاف هذا كله في الصبي وما المجنون فلا يتصور وفي أتلفه ثلاثة أقوال إلا ول أن المال في ماله والدية على العاقلة وقل المال هدر وقبل كلاهما هدر قاله (دك) وقال (دص): المشهور في المجنون والغير المميز إذا اتلفا مالا أو حصل منها جناية ولو على نفس إنها يضمنان المال في ذمتي وألوية على عاقلها أن بلغت الثلث وإلا فعليها في مالها حيث وجد لتقليلها بالذمة.

ثم قال: وخلاف المشهور قولان لا شيء عليها مطلقا كالعجمي فعلها هدر وقيل شيء عليها في إتلافها قولان شيء عليها مطلقا العاقلة أن بلغت الثلث.

• ص:

وجازت وصية محجور لم يخلط.

● ش:

يعني: إنها تجوز الوصية من المحجور صبيا أو سفيه أن لم يخلط في وصية وهل معنى عدم التخليط في الوصية أن لا يناقض فيها أو أن يوصي بقربة تاويلان فان حصل فيها الوصية أن لا يناقضها فيه وان يوصي بقربة وأبو عمران بان لا يعرف ما ابتداء به أن عدم التخليط بالا يصاب بما ليس قربة الأمران معا فلا يقال انه غير مخلط إلا إذا أوصي بقربة ولم يتناقض يعتبر فيه الأمران معا فلا يقال انه غير مخلط.

● ص:

إلا المال لحسن التصرف بعده وفك الوصي أو المتقدم كالأب أن شهد على الحجر.

● ش:

قوله بعده أي بعد البلوغ وفك عطف على حسن التصرف والمقدم عطف على الوصي وهذا شروع منه رضي الله عنه في الحجر بالنسبة للمال وما سبق في الحجر بالنسبة للنفس كان يمنعه للعب والسفر مثلا وأماكن الفساد وقال الأشياء في هذا الزمن يستمر بعد البلوغ إلى أن يلتحي وقوله لحسن التصرف قصد به معين الرشد في كلامهم فالرشد هو حسن التصرف في المال بان لا يصرفه في شهواته النفساء والمعنى أن المعني بحجر عليه في المال للرشيد بعد البلوغ سواء كان يتيما أو ذاب ويحجر عليه أيضًا تلك الوصي أو المقدم الفك أن قول الوصي أو مقدم القاضي لعدول اشهد والى فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لماله وحسن تصرفه فيه فإذا تصرف بعد الفك فتصرفه لازم لا يرد ولا يحتاج الوصي والمقدم إلى إذن من الحاكم في الفك وإذا مات الوصي قبل الفك ولم يوصي عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر لا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهما كان بالوصي والمقدم في الفك بعد البلوغ وحسن التصرف يعني: أن الوصي الذي له أب يستمر عليه حجر المال لحسن التصرف بعد البلوغ ولفك أبيه لحجر عنه وإنما يحتاج لفك الأب عنه أن اشهد أبوه على الحجر

وهل محل الاحتياج لفك الأب مع الأشهاد إذا حجر عليه لسفه بعد البلوغ لا أن هل عليه لسفه قبله في ذلك خلاف كما في (الشر) ومفهوم اشهد على الحجر أن الأب إذا لم يشهد على الحجر لا يحتاج لفكه عنه بعد بلوغه رشيدا وهو كذلك والحاصل أن له وصي أو مقدم قاضي فلا بد من فكها عنه وان كان الأب فان كان الأب اشهد على الحجر عليه للسفه على الخلاف السابقة فانه لا ينفك عنه الحجر لابنك الأب وان كان الأب لم يشهد على الحجر فلا يحتاج لفكه عنه وإنما احتاج ذو الوصي إلى الفك بخلاف ذي الأب إذا لم يشهد على الحجر؛ لأن الأب لما ادخل ولده في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا لم يخرج إلا بإطلاقه وكذا يقال في المقدم وقوله كذلك الوصي أو المقدم كالأب فيه إشعار بان اليتيم الذي لا وصي له ولا مقدم يخرج من الحجر بالبلوغ ثم إن ما ذكره الصر في حجر المال على الصبي يجر على في الأنثى أيضًا وسيأتي أن الأنثى تزيد على الذكر شهادة جمع من العدول على رشدها أو سبعة أعوام من الدخول ما هو كالمستثنى من ذلك بقوله:

● ص:

وله التصرف بتافه.

● ش:

يعني: أن المحجور عليه لسفه أو صغر له أن يتصرف بالشيء التافه كالدراهم لعيشة وعيش ولده وأم ولده ورقيقة من لحم وبقل وخبز وغسل ثياب وما يحلو رأسه وأجره حمام بالمعروف ولا حجر له ليه عليه في ذلك ولا يرده؛ لأنه من ضرورة المعاش إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضًا تقبض نفقتها من الولي وقال (بن): نفقة خاصة كما لابن الهندي وإما زوجته فهي التي تقبض نفقتها من الولي وقال ابن العطار يدفع له نفقته ونفقة رقيقة وأمهات أولاده هذا ما يفيده (خ).

تنبيه:

قال (الشر): وأما إن وهب له بشرط التصرف ففي (بن) بطلان الشرط لحفظ المال ترجيح القول ببطلان الشرط لوجوب حفظ المال المأخوذ المال من قوله

تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء:٥]. وقد تقدم مقابل هذا القول عن (خ).

● ص:

كطلاق البالغ واستحقاق نسب وتعينه وعتق أم ولد وقصاص واقرار بعقوبة.

● ش:

هذا تشبيه في التافه في أن للمحجور التصرف أي أن لا كلام لوليه فيما ذكر كما انه لا كلام له في تصرفه بالتافه يعني: أن السفيه البالغ له طلاق زوجته بخلع أو بغيره ويلزمه طلاقه ولا كلام لوليه بخلاف الصبي فلا يلزمه الاستلحاق ولا كلام لوليه وان كان في الاستلحاق إثبات وارث و إتلاف مال؛ لأن ذلك بعد موته وكذلك له عتق أم ولده وتبعها مالها ولو كثر على الأرجح وقيل يتبعها أن قل وقيل لا يتبعها مطلقا و إنما لزمه عتق أم ولده؛ لأنه لم يعرف فيها غير الاستمتاع ويسير الخدمة والنفقة أكثر من ذلك يلزمه القصاص إذا جني على نفس أو طرف وثبت عليه الجناية بالبينة فيقضي منه بخلاف الصبي فالدية على ما تقدم كالمجنون ومثل القصاص الحد إذا قذف أو شرب مثلا وكذا يلزمه لا الإقرار بموجب عقوبة في بدنه كان قول أنا قطعت ير زيدا أو قدمه أو سرقت أو حاربت أو سكرت أو زنيت فيحد وليس للولي كلام وجميع ما سبق في السفيه البالغ العاقل فلا يلزم المجنون منه شيء كالصبي والدية على عاقلها إذا بلغت الثلث فأكثر و إلا فعليها كما مر.

● ص:

لا عفو عن جناية مال.

● ش:

هذا عطف على جملة قوله وله التصرف بتافة مخرج من حكمه يعني: أن البالغ السفيهة ليس له العفو عن جناية عليه أو على وليه فيها مال كخطاء أو تقرير أي عمد في شيء مقر من غير قصاص لخطره كالجناية كما يأتي وله العفو عن غيره ما ذكره وهو العمد الذي لا مال فيه وبعبارة يلزمه العفو إذا أعفى عن جناية عليه أو على وليه عمدا إذ ليس فيها وبعبارة وهو أن البالغ السفيه مال مقرر له العفو عن غيرها

وهو العمد الذي لا مال فيه وأما الصبي فليس له العفو عن غيرها وهو العمد الذي لا مال فيه وأما الصبي فليس له العفو مطلقا.

● ص:

والمانع الحجر عند مالك لا السفيهة.

● ش:

يعني: أن المانع من نفوذ تصرف السفيه هو الحجر البالغ الذكر المهمل المحقق السفه قبل الحجر عليه جائز لا يرد ولو تصرف بغير عوض كهبة وعتق؛ لأن العلة في رد تصرفه الحجر عند الإمام ولم يوجد وقال الإمام عبد الرحمن ابن القاسم المانع السفه لا الحجر فتصرف السفيه المهمل الموصوف بما سبق قبل الحجر عليه غير جائز يزيل يرد؛ لأن العلة عنده السفه وهي موجودة والمراد بالمهل من الأولى له مفهوم قولنا البالغ الذكر الصبي والأنثى ترد تصرفا قطعا كما يأتي ومفهوم الحجر عليه وتصرف بعد رشده وقبل الحكم بفكه فالحاكم المتقدم لمالك ابن القاسم ينعكس هنا على قول مالك لا يجوز ولا يمضي تصرفه لوجود العلة عنده وهي الحجر من القولين ونفي مقابلة.

قال (الشر): وما زلنا نسمع ترجيحه وفي رجوع العمل لقول ابن القاسم وهو أن المانع السفه علم بسفهها فان علم رشدها (بن) مضي لفعالها.

وفي (عج) عن الناصر لا تمضي لفعالها لها حتى ينفك الحجر عنها بما يأتي من شهادة العدول على رشدها أو مضي سبعة أعوام بعد الدخول ولطال في الخلاف الحطاب هذا بسط عبارة الشهور رحمه الله وبه يتضح مراده.

● ص:

بخلاف الصباء.

● ش:

تقدم أن السفه بلا حجر لا يمنع التصرف عند مالك ويمنعه عند ابن القاسم وذكرها هنا أن السفه بخلاف الصبا؛ لأن الصبا بلا حجر عليه مردوه ولو كان ذكرا

كما في (خ) وأولى المحجور عليه.

● ص:

وجاز ترشيد من علم رشدها كالمجهولة من الأب كالوصي بعد الدخول لا المقدم.

● ش:

قوله كالمجهولة فتشبه في جواز الترشيد وقوله من الأب متعلق بمحذوف متعلق يدل عليه جواز الترشيد المذكور أي أن المجهولة يجوز ترشيدها من الأب والمراد بالمجهولة من جهل حالها فان يعلم لها رشد ولا سفه وقوله كالوصي تشبيه بالأب في جواز الترشيد والرشد عندنا حفظ المال وزاد الشافعية حفظ الدين ولنا أن المقام في ما يحفظه به المال الذي هو كصرفه في المعاصي كالخمر والزنى والقمار بضم القاف واصل القمار المغالبة في الشيء والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوها على أن من غلب صاحبه له كذا وهو محرم أجماعا ومن التبذير البيع أو الشراء بغين فاحش بلا مصلحة تريب عليه ومنه الصرف في الشهوات النفاسية على خلاف عادة مثله في مأكله ومشربه ومنه إتلاف المال هدر كله يطرخه على الرضي أو يرد في نار أو بحرا ومرحاض كما يقع الكثير من السفهاء الذين يطهون الأطعمة وإلا شربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها والمعنى أن الأنثى البالغ إذا علم رشدها بالبينة فانه يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول وبعده سواء كان الترشيد من الأب أو غيره من وصي أو مقدم وإذا رشدت مضي تصرفها ولا يجوز تزويجها إلا باذنها كما مر في النكاح وأما مجهولة الحال التي لم يعلم لها رشدا ولا سفه فانه يجوز ترشيدها قبل ألدخوله وبعده من الأب فإذا رشدها أبوها انفك حجرها ولو في المال على الصواب كما في (بن) خلافًا لآخر كلام الخرشي حيث قال وإما بيعها ومعاملاتها فهي محجور عليها فيها فلا يمضي شيء من ذلك إلا باجارة أيها ففائدة الترشيد على كلام الخرشي لا يجوز نكاحها إلا باذنها وكما يرشد الأب المجهولة قبل الدخول وبعده كذلك يرشد الوصي لكن بعد الدخول لا قبله ولا يرشدها المقدم مطلقا لا قبل الدخول ولا بعده على المعتمد وقبل له ترشيدها المقدم مطلقا

ولا غيره ترشيدها هل للسيد أن يرشد أمته أو عبده ويصير حكمها حكم البكر إذا رشدت أو ليس له ذلك وسيأتي انه يحجر علي الرقيق إلا أن يوذ له في التجارة.

● ص:

فان لم ترشد فإنما تخرج من الحجر زيادة على ما سبق بشهادة جمع من العدول على رشدها أو سبعة أعوام من الدخول.

● ش:

قوله زيادة على ما سبق أي في فك حجر الذكر من حفظ المال ولو بالتجزئة وفك الوصي أو المقدم كالأب أن اشهد على ما مر فإنها تخرج من الحجر بلا زيادة شيء على ما تقدم في فك بشهادة وجمع من العدول على رشدها بعد دخولها ولو لم يمضي لها سبعة أعوام وقبل أربعة وقبل سنة واحدة والحاصل أنها تخرج من الحجر بواحدة من الأمرين زيادة على ما تقدم وهما شهادة العدول برشدها أو مضي سبعة أعوام من يوم الدخول أو سنة أو أربعة أو ستة على الخلاف في ذلك وعلم مما قررنا انه لا بد من الدخول على كل قول فان لم تدخل فهي على الحجر ولو شهد العدول برشدها وبعبارة يزاد على ما تقدم أمر أن الدخول والشهادة المذكورة أو مضي سبعة أعوام أو اقل على الخلاف السابق وهذا كله في المولي عليها وأما المهملة فانفعا لها مردودة ولو تزوجت إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكنها لمعه كعام على ما في (دك) ولو تزوجت إلا أن يدخل بها زوج ويطول كنها معه كعام على ما في (دك) أو سبعة أعوام فأكثر على ما في (دص) عبارة (الشر) وليست داخلة في كلام (المص) هنا؛ لأن كلامه في المولي عليها كما يشعر به قوله فإنما تخرج من الحجر زيادة على ما سبق قي الذكر المولي عليه فالتنكر الأنثى كذلك ولما حقق (دك) هذا المقام بنحو ما قدمناه.

قال: فليحفظ هذا القيام فكثير أما يقع السوال في تصرفات النساء بعد الدخول وكثيرا ما يقول المعنى أن كانت حسنة التصرف فإنما ماضية وإلا فلا وهو خطاء بل لا بد من الشروط التقدمة.

● ص:

ولا عبرة بتحديد حجرا.

● ش:

يعني: انه حيث وجد مابه الفك من الشروط البناء ولا يقبل منه أنها سفيهة إلا إذا أثبتت ذلك وأولى لا يعتبر بتحديد الوصي والمقدم إذا حصل منهما الفك بعد الدخول ومضي المدة المتقدمة أو شهادة العدول ولما جري في كلامه ذكر الولي تكلم عليه بقوله:

● ص:

الولي والأب وحمل على النظر مطلقا فان كان سفيها فلا كلام لوليه إلا بتقديم.

● ش:

يعني: انه الوصي أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطراء عليه السفه بعد بلوغه أو مجنون كذلك هو الأب الرشيد لا الجدول الأخ والعم أو غيرها من الأقارب إلا بإيصال من الأب والحاكم وحمل الأب على النظر والمصلحة مطلقا ولو في بيع العقار فله أن يبيع مال ولده المحجور مطلقا ولو عقار أو لم يبين سبب البيع بل أن لم يكن هناك سبب ما يأتي لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم فلا يتعقب بحال كما اشار لذلك بقوله وحمل على النظر مطلقا وقولنا لم يطراء عليه السفه... إلخ. احتراز مما إذا طراء عليه السفه والجنون بعد بلوغه فان وليه الحاكم كما تقد فان كان الاب سفيها كالابن بالسفيه لاولاده ولو بغير تقديم لويله إلا بتقديم وضمير كان للاب وكذا ضمير وليه.

● ص:

ثم وصية ولو بعد.

● ش:

يعني: انه إذا يلي الأب وصية ثم وصي الوصي وهكذا ولو بعد وصي الوصي وينظر الوصي في مصالح اليتيم من بيع وغيره واختلف في الوصي هل هو كالأب له

البيع أولا يلزمه بيان السبب مطلقا في عقار فلا بد فيه من بيان السبب الذي أدى لبيعه في ذلك خلاف ذكره الواصل.

● ص:

ولا يهب للثواب.

● ش:

يعني: أن الوصي لا يجوز له أن يهب من مال المحجور للثواب؛ لأن هبة الثواب معرضة للرد وضمان المحجور كما قال (الشر) أي أن للموهوب له ردها فربما طراء عليها تلف قبل رجوعها للمحجور وهي إذا اتلف قبله يكون ضمانها على هبة الثواب إذا قالت بيد الموهوب يلزمه فيه القيمة والوصي له أن يبيع بالقيمة إذا دعت الضرورة إلى ذلك فما الفرق بينهما وبين البيع بالقيمة يجاب بان البيع بالقيمة حال تخيير لحاجة وعت إليه فلا يقاس عليه هبة الثواب هذا معنى قال (الشر) وأما البيع بالقيمة فحال تخير لحاجة وقوله فحال تخييري لحاجة أي لازم في الحال لضرورة دابة إليه وبعبارة فان قلت أن هبة الثواب يجمع بالقيمة وهو جائز للوصي في مال محجور لحاجة وإذا كان كذلك فلم يجر له أن يهيب من مال المحجور للثواب أجيب بان هبة الثواب التي يقضي بها بعد الفوات إنما تعتبر بعم الفوات ومن الجائزان تنقض قيمته يوم الفوات عن قيمة يوم الهبة فلذلك لم تجد له هبة الثواب لما عسي أن تودي إليه من النقض بخلاف الأب؛ لأن هبة الثواب إذا قلت بيد الموهوب لا يلزمه إلا القيمة والوصي كالحاكم لا بيع بالقيمة إلا الضرورة بخلاف الأب ثم شرع في بيان الأسباب التي يبيع لها الوصي عقار اليتيم فقال:

● ص:

ولا يبيع العقار إلا لحاجة أو غبطة أو محكر وغيره أو ريح أو شركة أو قلة غلة أو لسكني بين ذمتين أو جيران سواء أو أراد شريكه بيعا لا مال له أو خوف انتعال العمارة أو تجز به ولا مال أوله والبيع فيبدل خلافه.

● ش:

يعني: أن الوصي لا يبيع عقارا اليتيم إلا لسبب من هذه الأسباب التسعة الأول أن ببيعة لحاجة كنفقة أو دين لا وفاله إلا من مال ثمنه الثاني أن يبيعه لغبطة أي زيادة بينة في افثمن فوق الثلث من مال حلال واكتفى بعضهم بزيادة بالثلث الثالث أن يكون عقارا المحجور محكر أي عليه له عقار أو غيره مما لا حكم علي إذا كان غير المحكر أو روج من المحكر أي أكثر مثله أو قل في الرواج ولم يبيع المحكر ومثل المحكر غير المحكر فيباع غير المحكر ويشتري بثمنه غيره حيث كان غيره أكثر نفعا منه الرابع أن يكون عقاره شركة بينة وبين غيره فيبيعه ليستبدل له ماله غلة كثيرة السادس أن يكون قليل الغلة أو لا غلة له فيبيعه له مسكنا بين قوم مسلمين صالحين أما إذا كان متخذا للتجر أو للكسر فلا يباع لغلوه له خلافه فان كان ينقسم قسم له ولا يباع الثامن أن يخاف انتقال عنه فيصير منفردا أو كذا خوف عصب جائز له فيبيعه ويستبدل له خلافه التاسع أن يخاف على العقار الخراب ولا مال له يعمر به أو له يباع العقار ويستبدل له عقار خلافه سالم من موجب البيع إلا في المسالة البيع لحاجة النفقة أو الدين وفي مسالة إرادة شريكه لبيع فلا يلزم الاستبدال.

قال بعضهم: يستبدل له خلافه ولو من غير العقار وهو خلاف المعول عليه ثم بعد الأب والوصي الحاكم فيتولى أمر اليتيم بنفسه أو يقيم له من ينظر في مصالحة قريبة الحاكم متأخرة عنها فلا ينقسم على اليتيم إلا بعد فقد كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ثم الحاكم وباع الثمن واهماله وان ما يباع هو ملكه واظهارة في السوق تاما وسداد الثمن والوقوف لحده وهل يلزمه تسمية الشهود وخلاف.

● ش:

قوله بثبوت الباقية سببه متعلق بياع أو بمعنى بعد أو مع وقوله للحاجة عله للبيع وقوله وإهماله وان ما يباع هو ملكه معطوفا فان على قيمة وإظهاره وما بعده عطف على ثبوت ويحتمل انه عطف على بقيمة أيضا أي ثبت عنده إظهار في السوق... إلخ. يعني: انه إذا لم يوجد للمحجور أب ولا وصي فقوله الحاكم البيع كالنفقة

وقضاء الدين بشروط ستة أو سبعة على ما سيأتي الأول أن يثبت عنده بقيمة لاحتمال وجود أبيه الثاني أن يثبت عنده إهماله أي خلوه عن وصي أو مقدم لاحتمال وجود وصي له أو مقدم الثالث أن يثبت عنده أن ما يباع هو ملكه لاحتمال أن يبيع ما ليس له ومثله في ذلك السفيه والمجنون الرابع أن يثبت عنده إظهار المبيع في السوق إظهار تاما بسبب تكرره المدة بعد المرة والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه الخامس أن يثبت عنده أن الثمن سداد بان يكون ثمن المثل فأكثر أن يكون عينا حالا لا عرضا ولا موجلا خوف الرخص والعدم فان قلت تقدم أن الوصي لا يبيع إلا لغبطة بان يزيد على الثمن فوق الثلث مع أن الوصي مقدم على الحاكم ومقتضي تأخر الحاكم عنه أن لا يبيع إلا لغبطة ولا يكفي سداد الثمن بجاب بان الحاكم تصرفه عام بحسب الأصل بخلاف الوصي بان تصرفه مقصور على الموصي عليه لكن هذا الجواب لا يتجه إلى إذا كانت الشروط الساقية قوله ولا يبيع العقار إلا لحاجة خاصة بالوصي كما هو ظاهر (المص) وقد ذكر وأنها تجري فيه وفي الحاكم من يعطي أزيد من الثمن المعطى وإذا ثبت عند الحاكم هذه الأمور بالبينة فهل يلزمه تسمية الشهود على ذلك في التسجيل أي وثيقة البيع لاحتمال فيهم فان لم يسهم الشهود ونقص بيعه أولا يلزمه تسمية الشهود بل يكفيه أن يقول ثبت عندي ما ذكر بالبينة الشرعية في ذلك خلاف محله في الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد له من التصريح بأسمائهم عليه بها والانقض حكمه على المشهور على القول بلزوم تسمية التي حكم القاضي عليه بها وإلا نقض الشروط سبعة وذكر الأصل شرطين زيادة على ما ذكره (المص) الأول أن يكون الشيء المبيع أولى بالبيع من غيره الثاني حيازة الشهود بملكه ألان فلذا لم يذكر (المص) هذا الشرط أو الشرط المذكور قبل ثبوت موجبات البيع فأبى ألسيوري يرد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة أن فإن وكذا الوقود في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك.

● ص:

لا كافل كجداول إلايصال أو عرف.

● ش:

عطف على الأب أي أن الولي على مال اليتيم الأب سيتضح وسواء كان الكافل ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا وقوله كالجد الكاف فيه للتمثيل أو للتشبيه بالكافل في نفي الولاية يعني أن الجد والعم والأخ وإلام وغيرهم من الأقارب والأجانب ليس لهم ولاية على مال اليتيم ويرد تصرفهم إلا لا يصاب من الأب أو جريان عرف بان من ذكر يتلى أمر اليتيم فانه يكون لهم الولاية على ماله كما في ابن عرفة فيمضي تصرفهم ببيع ونحو؛ لأن الأب لما علم العرف ولم يغيره صار كأنه أوصى لمن ذكر.

قال (دك): واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثير الأهل البوادي وغيره انه يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل الصغار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقص وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بان لشفعة وحسن التربية وإلا فلا بد من حكم أو جماعة المسلمين وعبارة واستحسن كثير من المتأخرين أن العرف الجاري بين الناس كاهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بايصابة عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروط السابقة فيمضي ولا ينقص وليس للولد بعد كبره كلام وهي المسالة تافهة كثيرة لا سيما في هذه ألازمة فان قلت لم يكن الكافل ولباقي في المال إلا لإيصال أو عرف وكان وليا في النكاح مع أن النكاح أولى من المال يجاب بان النكاح لا يستقل فيه الكافل بل هو باذن الزوجة والذي يقع منه إنما هو مجرد العقد بخلاف البيع فانه لا إذن فيه بالكلية وان حصل إذن فهو غير مقترح وخ فاليغاقوي باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل وليا كذا وقع في المذكرة كما افاده خ.

● ص:

وله تصرف يسير.

● ش:

ضمير له لكافل والكلام مع عدم النص على إيصاله وعدم جريان العرف بذلك

يعني: أن الكافل من جدا أو أخ أو أم أو عم أو غير ذلك له أن يتصرف بالشيء اليسير من مال المكفول وهو الذي تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل وشرب أو كسوة فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف وإلا ظهر أن اليسارة بالنسبة للمال فيختلف اليسير باختلاف المال قلة وكثرة ولا يجد اليسير بعشرة أو بعشرين أو ثلاثين وبعبارة إذا تصرف الحاضر أي الكافل بشيء يسير من مال مخصوص أي المكفول فانه يمضي تصرفه في اليسير على ما جري به العمل.

قال ابن هلال: فعلى ما جري به العمل لا يبيعه إلا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر الحصون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وانه أحق ما يباع ومعرفة السداد في الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا وهذا المعنى مستوفي في كتب الموثقين.

قال في التوضيح: إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وانه انفق الثمن عليه وادخله في مصالحة فإذا اختل شرط منها فالحصون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه قاله وان اعتق الولي يعوض من غير العبد مضي؛ لأنه يوهم انه لا يجوز ابتداء غيره أن الولي أبا أو غيره إذا اعتق عبد المحجور بعوض أخذه من غير العبد جاز عتقه حيث كان العوض سدادا بان كان قدر ويرد وان كان الولي المعتق غير الأب كالوصي فلا يجوز كما في (بن)؛ لأنه إتلاف لمال المحجور وقبل إذا كان موسرا جاز وغرم القيمة والى ذلك أشار بقوله:

• **ص:**

كغير أن ايسر الأب.

• **ش:**

أي وكذا لا يجوز عتق عبد المحجور صغير أو سفيها بغير عوض أن كان الولي المعتق هو الأب أو يسير يوم العتق أو بعده قبل التطرفين ويغرم من ماله قيمته للولد ومحل الجواز إذا اعتقه من السفيه فان ينظر لنفسه في القصاص كما سبق في مفهوم قوله لا عفو عن جناية مال الثاني إذا جني احد على المحجور جناية عمدا أو

خطاء فليس للولي العفو عن الجاني مجانا أو على اقل من الدية إلا لعسر الجاني فيجوز أن يعفو على اقل من الدية إلا لعسر الجاني فيجز أن يعفو على اقل من الدية وإلا إذا دفع الولي الدية من ماله فله العفو مجانا ذكره الأصل ولم يذكره الصر؛ لأنه سيأتي في الجراح الثالث كلام الصر في الولد المحجور وأما المالك لأمر نفسه فلا يمضي عتق أبيه لرقيقه ولو كان الأب موسرا، والله أعلم.

ولما ذكر الحجر من هو أهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم فيه وانمايحكم في الرشد وجنده والوصية والحبس المعتق وامر الغائب ورث النسب والولاء وحد القصاص ومال اليتيم القضاه ومضي أن حكمهم غيرهم صوابا وادب شيء القضاة فاعل يحكم يعني: أن هذه المسالة الغرة لا يجوز أن يحكم فيها ابتداء إلا القضاةلا غيرهم كالوالي ووالي المال والمحكم واما نائب القاضي فهو مثله فان حكم فيها غير القضاة مضي أن حكم صوابا وادب أن ظهر عليه واما أن ذهب هو للقاضي واخبره بما حكم له وكان صوابا امضاه ونهاه عن العود من غير تاديب وانما لم يحكم في هذه العشرة إلا القضاة لخطرها أو التعلق حق الله واحق ليس موجودا بها واولى من القضاة السلطان نفسه لانهم نوابه فيحكم فيها بالأولى منهم وفي محشي الخرشي عن (عج) أن القضاة معزولا ولو عن التقرير في الأطيان وان كان بحسب الأصل التقرير للقاضي أو من جعله الواقف نعم نفس ترتيب الأطيان التطرفية للسلطان أو وكيله على ذلك أفاده (الشر) و(حش) وفي (الشر) أيضًا أن المفقود وليس في الغائب أو وكيله على ذلك أفاده (الشر) و(حش) في (الشر) أيضًا أن من لم يعرف موضعه والغائب من عرف موضعه ومحل كلام (المص) وغيره إذا وجد القاضي العدل فان لم يكن قاضي عدل فجماعة المسلمين وهذه العشرة أولها وثانيها الرشد وضده وهو السفه المتقدم ذكرها الثالث الوصية فيحكم القاضي في أصلها وفي صحتها وبطلانها وفيما الرابع الحبس المعقب أي المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبة ومثله الحبس على الفقر وإنما لم يحكم فيها إلا القضاة؛ لأن بعض المستحقين غائب فيهما وأما ما غير المعقب والفقر الكلي زيد

فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب وبعبارة لا يحكم بصحة الحبس المعقب بطلانه أو بان هذا الحبس معقب أو غير معقب إلا القضاة الخامس أمر الغائب فلا يحكم فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو لد إلا القضاة السادس والسابع النسب والولاء فلا يحكم بلحوق النسب ولا عدمه سيده فلسيده حده أن يثبت موجب الحد بغير علمه التاسع القصاص في نفس أو في الطريق العاشر مال اليتيم فلا يحكم في بيعه أو قسمه أو غير ذلك إلا القضاة.

قال بعض شراح الأصل: الأولى أن يقول: (وأمر اليتيم) ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدد وانفراد وغير ذلك والظن سيده فلسيده حده أن يثبت موجب الحد بغير علمه التاسع القصاص في النفس أو في الطرف العاشر مال اليتيم فلا يحكم في بيعه أو قسمه أو غير ذلك إلا القضاة.

قال بعض شراح الأصل: الأولى أن يقول وأمر اليتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراد وغير ذلك والظن أن هذا الاعتراض عقله عن أول العبارة؛ لأن الترشيد وضده تقدم الكلام عليها في قول وانما يحكم في الرشد... إلخ.

فلا يتجه هذا الاعتراض على الأصل ولا على مصنفا رحمه الله الجميع وزاد بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق والعتق واللعان وهذه الزيادة ضعيفة فهذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم.

ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم من فرغ من الكلام على المحجور الرابع فقال:

● ص:

وحجر على الحر إلا أن يوذن له في التجارة وان بكتابة.

● ش:

المراد بغير الحر الرقيق بجميع أنواعه ولو لم ينتزع له كالمبعض في يوم السيد فانه يحجر عليه في يوم سيده ويكون كالحر في يوم نفسه واستثنى من عموم الرقيق؛ لأن غيره الحر يصدق على من فيه شائنه كالمبعض بخلاف الرقيق فانه يتبادر منه

الفت فيوهم انه لا حجر على غيره والمعنى أن السيد له الحجر على رقيقه شرعا بأنواعه في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو حافظ للمال بمعاشه أو غيره وسواء كان قنا أو مدبرا ومعتقا لأجل أو مبعض في يوم سيده وإنما حجر على الرقيق لحق سيده لماله فيه من زيادة قيمته والتقليل بكونه له انتزاع ماله قاصر؛ لأن بعض الأرقاء يتبرع ماله ومحل الحجر على الرقيق إذا لم يوذن له في التجارة صريحا أو ضمنا أما إذا أذن له السيد فيها فلا حجر له عليه ولو كان الاذي خمسا كان يشتري له بضاعة ويضعها في حانوت مثلا ويأمره بجلوسه للتجارة به والماذون له من إذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح لسيده أو في مال سيده والرابع للعبد وأما للسيد فوكيل ماذون كما في (دك) و(خ).

● **ص:**

ثم أذن له السيد أن يتموا في ماله فان له أن يتجر لعفو.

● **ش:**

يعني: أن السيد إذا خصص رقيقه بنوع من أنواع بأن قال له: اتجر في البن أو اتجر إلا في البن فتخصيصه بذلك لغي فيمضي تجره في غيره من باقي الأنواع؛ لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده وفي جواز القدوم ابتداء على التجر في غر ما إذن له فيه ولو شهد التخصيص بما أذن له فيه من الأنواع خلاف.

● **ص:**

وله الاستيلاء بقليل وضع أو تأخير أو ضيافة.

● **ش:**

يعني: أن الماذون له في التجارة يجوز له أن يستأنف الناس للتجارة بوضع القليل من الدين عن بعض غرماء وبالتأخير قليلا لمن حل عليه دين من غرماء به وبقليل ضيافته للناس بان يصنع طعاما يدعوا الناس إليه فتأخر وضيافة معطوفا على وضع فيقيد القلة مسلط على الجميع فلا يجوز له أن يضع أو يوصي كثيرا أو يضيف بكثير كما لا يجوز القليل من هذه الثلاثة لغير الاستيلاء والقلة والكثرة

بالعرف فان قيل أن التأخير للاستيلاء ملغي جر نفعا وهو الاستيلاء فلم يجوز قلت الجواب عن ذلك قاله (الشر) وهو أنهم الم يروا الاستيلاء فلم جوزه قلت الجواب عن ذلك قاله (الشر) وهو أنهم لم يروا هذا التأخير سلفا جر نفعا أي بل جعلوا منفعة الاستيلاء كالعدم كحب المجمدة؛ لأن ذلك قد يتخلف وهذا كله على المشهور من جواز الأستيلاف بما ذكر ومنعه سحنون وهو خلاف المشهور وهل يجوز له الإعارة للاستلاف بما ذكر ومنعه سحنون وهو خلاف (الشر) و(حش).

● ص:

والتسري وهبة الثواب وقبول الوديعة ودفع القراض وأخذه وجزوه خراج السيد كالعتق عن ولتده أن لم يكره السي.

● ش:

عطف على الأستيلاف أي وله التسري... إلخ. وقوله كالعتق تشبيه أي وله التسري... إلخ. وقوله كالعتق تشبيه بما قبله في الجواز وقوله أن لم يكره السيد قيد فيما بعد الكاف يعني: أن العبد الماذون له في التجارة يجوز له أن يتسرى بلا إذن من السيد في التسري وكذلك له هبة الثواب بلا إذن من السيد وكذلك قبول وديعة من الغير بلا إذن وليس له أن يتوكل بلا إذن سيده كما في وكذلك له دفع مال لمن يعمل فيه قراضا على المشهور؛ لأنه من التجارة وكذلك له أخذه أي اخذ أي اخذ القراض من غيره ليعمل فيه وجزوه الذي يحصل له من ربح القراض خراج السيد فلا يقضي منه دينه ولا يتبعه أن عتق؛ لأنه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الاجارات وبعبارة يجز للماذون له أن يأخذ قراضا من غيره وربحه خراج للسيد؛ لأنه عوض عن منافع عمله وكذا يجوز له العقبة لولده ولو قل المال إذا علم أن سيده لا يكره لسيده وكذا له أخذ اللقطة بدون (الشر) عن محشي الخرشي.

● ص:

والتصرف في كهبة بخلاف غير الماذون ولا يمنعها سيد.

● ش:

قولان عطف على ما سبق أيضًا وضمير التشبيه في يمنعها للماذون ولا يمنعها سيد قولان عطف على غير الماذون يعني: أن العبد الماذون له في التجارة له التصرف في كهبة أو صدقة أو وصية بدون إذن سيده فإذا وهب له شيء أو تصدق عليه به أو وصي له به جاز له التصرف فيه بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بغير معاوضة كصدقة وهبة لغير ثواب بخلاف غير الماذون في التجارة فلا يجوز له التصرف في الهبة ونحوها ولو بمعاوضة الماذون وغير الماذون لا يمنعها سيد قبول الهبة فلها قبولها بدون أذنه وغير الماذون لا يمنعها سيدها قبول الهبة فلها بدون أذنه ومن استغل بالقبول استقل بالرد وقال الأصل في توضيحه ولو قبل أن له المنع لكان حسنا للمانع التي تحلق السيد ولكن أقام عياض من المدونة عدم منع السد للماذون من قبول الهبة وعبارة المدونة وما وهب للماذون وقد اعترف دين ماوه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه وارث جرحه وإنما يكون ذلك من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصي له به وقبل وظاهرة أن الغرماء لا يجبرون على قبول.

• **ص:**

وتغلبيه كالحر.

• **ش:**

يعني: أن الماذون إذا قام عليه غرماء فان تفليسه يكون كتفليس الحر فلا يتولاه لا الحاكم لا الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره لمن لا يهتم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد اسقاط دين عليه بخلاف غيرَ الماذون فله إسقاطه عنه.

• **ص:**

وقضي دينه من غير غلته.

• **ش:**

يعني: أن الماذون يقضي دينه الثابت في ذمته سواء حجر علي الغرماء أو لا من

غير غلته وهو ماله الذي له تسلط علي سواء إذن له في التجر فيه أو لا حاضر أو غائبا وأما غلته التي استفادها في تطير عمل أو خدمة فلا يقضي منها دينه لأنها للسيد إلا أن تجمع عنده ويوذن له في التجر فكغيرها من أمواله فيقضي دينه وبعبارة لا تقضي ديونه من غلته الحاصلة بعد الإذن في التجارة بخلاف التي قبله فتوخذ لدخولها في المال الماذون فيه وكذا لا تقضي ديونه بوقبته؛ لأن ديونهم أنما تعلقت بذمته يتبعون بذلك ذمته إذا اعتق يوما ما وكذا ارث جرحه لا يوخذ في الدين؛ لأنه للسيد كرقبته وغلته.

● ص:

وان مستولدته والولد للسيد وأخرت ظاهرة الحمل وبيعا فيقضي الثمن.

● ش:

هذا مبالغة في قوله غير غلته أنها تقضي ديونه من غير غلته ولو كان ذلك الغير مستولدته التي اشتراها من مال التجارة أو ربحه فتباع في دينه كلها أو ما تستغرقه من سيدها أو ما ولدها فهو للسيد؛ لأنه كالغلة فلا يباع في الدين وسواء استولدها قبل لحوق الدين أو بعده فان قام عليه الغرماء وهي ظاهرة الحمل أخرت حتى تصنع؛ لأن ما في بطنها لسيده فإذا وضعته بيعا معا ويفض الثمن عليها بحسب قيمتها فما ناب الولد للسيد وما ناب ألام للغرماء ونما بيعا معا ولم يتبع ألام وحدها لعدم جواز التفريق بين ألام وولدها.

فان قلت: لم أخرت للوضع ولم يتبع قبله ويستثنى مبيع يقدر دخوله في ملك ما يشتري ثم عوده للبائع ولذلك أشار (الشر) بقوله وأما استثناء الأحبة كبيعا أي وبيع الاجنبة لا يجوز كما تقدم وهذا منه رحمه الله جواب عنما يقال تباع ظاهرة الحمل قبل الوضع ويستثنى الجنبين وقولنا التي اشتراها من مال التجارة أو ربحه احترازا مما إذا اشتراها من خراجه وكسبه فهي وولدها للسيد قطعا لا للغرماء كما يفيد.

● ص:

أو من يعتق عليه ولا يبيعها إلا بأذن.

● ش:

قوله أو من يعتق عطف على مستولدته وضمير التثنية في بيعها عائد على المستولدة من يعتق عليه يعني: انه يقضي دينه من غير غلته وان مستولدته أو من يعتق عليه من أقاربه أن لو كان حرا وإذا لم يكن على الماذون دين محيط فلا يبيع عليه من أقاربه أن لو كان لم يكن على الماذون دين محبط فلا يبيع المستولدة أو من يعتق عليه إلا بأذن من السيد وأما إذا كان عليه دين محبط بماله بدون إذن سيده.

● ص:

كعطية وهل أن لم يمنح للدين خلاف.

● ش:

تشبيه بالمستولدة في قضاء ديونه منها والعطية شاملة للهبة والصدقة أو وصية يعني: أن الماذون إذا أعطاه غيره عطية كهبة أو صدقة أو وصية بعد قيام الغرماء عليه فإنها تقضي منها دونه وهل مطلقا وان لم يمنح الماذون للدين واستظهره محشي الخرشي أو تقيض منها ديونه أن منح لأجل قضاء الدين في ذلك خلاف واحترز بالعطية التي أعطيت بعد قيامها عنما أعطي له قبل قيامها فانه لسيده لكونه مالا من أمواله هذا ما قرر به قيامها فانه لسيده لكونه مالا من تكون العطية التي منحت له قبل قيامها الغرماء للسيد ولا تقضي منها ديونه فهذا الكلام لا يصح لا على القول الثاني من انه إذا لم يمنح للدين تكون العطية كخراج لسيد لكنه جعل موضوع القولين في العطية التي بعد قيام الغرماء فالحق انه لا فرق بين ما أعطى له بعده قبل قيام الغرماء وما أعطي له بعده كما في الرماد فتقضي ديونه منها.

● ص:

وللسيد انتزاع ما لم يتعلق به حق غريم.

● ش:

يعني: أن الماذون له إذا كان بيده مال لم يتعلق به حق الغريم بان كان لا دين عليه أصلا أو عليه دين غير محيط بماله فان لسيده أن ينتزع ماله الذي لم يتعلق به

حق الغريم وهو ما بيده كله في الصورتين الأولى وما فضل عن الغرماء ما في الثانية كما أن له انتزاع ما بيد غير الماذون بالأولى وله ترك انتزاع ماله كما يفيد لام التحيز في قوله وللسد... إلخ. أي له انتزاعه وتركه بيده.

● ص:

وحجرة بحاكم.

● ش:

يعني: أن حجر السيد على الماذون إذا أراد الحجر عليه أو إخراجه عن حكم الإذن ورد معاملاته إنما يكون بحكم حاكم على الصواب ليشتهر عند الناس انه خرج عن حكم الإذن فلا تفليس هنا حتى يقال يغني عنه ما سبق من قوله وتفليسه كالحر بل محصل ما هنا أن السيد بعد أذنه له أراد إخراجه عن حكم الإذن فيرفع أمره للحاكم لينادي علي بالحجر لأجل أن يشتهر ذلك عند الناس فترد معاملته وقيل له الحجر عليه بلا حاكم.

● ص:

وان اتجر ذمي في خمر لسيده تصدق بالثمن ولو قبض ولنفسه مع ذمتين الراجح جوازه وللسيد اخذ الثمن.

● ش:

يعني: انه إذا اتجر عبد ذمي لسيده المسلم بخمرا وخنزيرا ونحو ذلك مما لا يحل تملكه شرعا كالربا فانه يتصدق وجوبا بالثمن الذي يبيع به ذلك مما لا يحل تملكه شرعا كالربا ولا يحل للمسلم تملكه وان اتجر العبد الذمي بالخمر ونحوه لنفسه مع ذمتين ولا يحل للمسلم تملكه وان تجر العبد الذمي بالخمر ونحوه لنفسه مع ذمتين فهل يجوز للسيد تملكه وان اتجر العبد الذمي لمسلم أن يمكن عبده الذمي أو المسلم أن يتجر في كخمر أو خنزير وربا؛ لأن تجارته له بمنزله تجارة السيد سواء كان بيعه لمسلم ولذمي لكن أن باع الخمرة لمسلم كسرت على المسلم أن لم يقبض العبد الثمن ممن باع له الخمر ونحوه تصدق به عليه باله وان قبضه

فهل ينزع منه ويتصدق به عليه أولا ينزع منه خلاف الراجح الأول وكما لا يكمن العبد الذمي من التجر فيما ذكر لا يمكن أيضًا من البيع والشراء والتقاضي ونحو ذلك فلا يوكله سيده على شيء من ذلك هذا كله إذا اتجر الماذون الذمي لسيده وأما إذا اتجر في الخمر ونحوه له من ذلك أو لا يمكن من التجارة في ذلك مقولان بناها اللخمي على خطابها بفروع الشريعة وعدم خطابها بها وهذه إحكام الماذون من العبيد أما غير الماذون فلا يشتري شيء وان قل ولا يقبل قوله انه ماذون حتى ليشمل عنه سيده إلا لغرمه كما أشار لذلك بقوله:

• ص:

وعلى ذي مرض بميت.

• ش:

عطف على غير الحر أي وحجر على شخص ذي مرض أي ينشاء عنه الموت عادة بان لا يتعجب من صدور الموت عنه أن لم يغلب الموت عنه وذلك كسيل بكسر السين وهو مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه قليلا كما تنسل العافية وكقوله بضم الفاء وإسكان الواو وفسخ اللام وقد تنكسر لامه وقد تفتح الفاء وهو مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الفائط والريح ومعوي بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعي وكحمي إلى الأرض لما حمل نوح الأسد في السفينة أو حكما بدليل قوله الأتي كحامل فانه تمثيل والجرب والحمي الحقيقية التي تاتي يوم بعد يوم والبرص ونحو ذلك من مما لا ينشاء عنه الموت عادة فانه لا يحجر علي فيه؛ لأنه إذا مات من ذلك تعجب من مدته وقوله ذي أي حاصل بالفعل لا صحيح زمن الطاعون فلا يحجر علي على اظهر القولين وبعبارة وحجر على مريض مرضا مخوفا ذكرا أو أنثى صف القتال والمريض وأغنى بعضهم بأنهم كالأصحاب حتى يصيبهم المرض المذكور.

• ص:

في غير موته ودواءه ومعاوضة بلا محاباة.

• ش:

هذا متعلق بما تعلق به قوله السابق وعلى مريض في غير موته وفي غير ما بداء به لا فيها؛ لأن يهما قوام بدنه وفي غير معاوضة المالية بلا محاباة كقرض ومساقات وبيع وشراء ونحو ذلك مما فيه تنمية لماله فان حال فيمنع من ذلك كمنع التبرعات.

• ص:

ووقف تبرعه فان مات فمن الثلث وإلا مضي إلا أن يؤمن ماله فيمضي غير الوصية.

• ش:

قوله وإلا مفهوم أن مات أي وإلا يمت مضي وقوله إلا أن يومن استثنى من قوله وقف تبرعه إلا أن يومن ماله مع العقار فلا يوقف ويمضي قدر الثلث من العقار مثلا وقوله غير الوصية استثناء من مضي حيث لم يمت والمعنى أن المريض إذا تبرع بشيء كهبة وصدقة وعتق وحبس ووصية فانه يوقف تبرعه حتى يظهر حاله من حياة أو موت التنفيذ ولو بالثلث فان مات فينفذ جميع تبرعه من ثلث ماله الموجود يوم التنفيذ ولو بالثلث فان مات تبرعه حتى يظهر حاله من حياة أو موت ولا ينفذ ولو بالثلث فان مات فينفذ جميع تبرعه من ثلث ماله الموجود يوم التنفيذ قل أو كثر أن جملة الثلث كله وإلا فمضي مرضه وأم أن لم يمت بان صح من مرضه فيمضي جميع ما تبرع به ولا رجوع له بما زاد على الثلث ومحل مضي تبرعه حيث لم يمت في غير الوصية وأما الوصية فلا تمضي؛ لأن له أي وإلا يمت ماله كالعقار فلا يوقف الثلث كله وإلا فمضي منه ما حمل الثلث كله وإلا فيمضي منه ما حمله الثلث فقط؛ لأنه معروف صنعه في مرضه وأما أن لم يمت بان صح من مرضه فيمضي جميع ما تبرع به ولا رجوع له بما زاد على الثلث ومحل مضي تبرعه حيث لم يمت في غير الوصية وأما الوصية فلا تمضي؛ لأن له الرجوع فيها أي غير متحجرة كما أشار لذلك بقوله غير الوصية أي وان لم يمت مضي تبرعه إلا الوصية فله فيها الراجح الرجوع ثم إن محل وقف تبرعه إذا لم يؤمن ماله الذي تبرع منه بان كان يخشى فقيرة أما أن كن

ماله مأمونا لا يخشى تغيره كالعقار والمحلي والنحاس والحديد وشبه ذلك فلا يوقف بل يمضي قدر ثلث العقار مثلا ويأخذه المتبرع له إلا أن يظلا إلى به الموت وهذا حيث حمله الثلث فان حمل بعضه فقط مضي ذلك البعض عاجلا فان مات لم يمضي أي يوقف تبرعه إلا أن يومن ماله فيمضي ولا يوقف وهذا أيضًا في غير الوصية وأما هي فلا تمضي بل توقف؛ لأن له فيها الرجوع كما مر في غير المأمون والحاصل أن المال أما مأمون أو غير مأمون فان كان غير مأمون فانه يوقف تبرعه إلى تبين أو موته فان مات مضي تبرعه من الثلث أن حمله إلا مضي منه محمل الثلث وان صح مضي الجميع إلا الوصية فله فيها الرجوع وان كان مأمونا تنجز للمتبرع له جميع ما تبرع به عليه إلا أن حمله الثلث وإلا تجر له محمل الثلث ووقف ما زاد على فان مات فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وانصح اخذ الباقي الذي وقوله وقد عرفت أن الوصية ليست من المتبرع الذي فيه التفصيل بين المأمون وغيره لأنها لا قضي مطلقا وله المتبرع الذي فيه التفصيل بين المأمون وغيره لأنها لا قضي مطلقا وله فيها الرجوع ثم ذكر السادس من أسباب الحجر وهو الزوجية وعقب بالخامس لمشاركها في أن الحجر فيها فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال:

● **ص:**

وعلى الزوجة فيها فيما زاد على الثلث.

● **ش:**

من أنواع التبرعات فقال على قوله على غير الحر أي السفيه وقولنا وحجرا الزوج أي البالغ الرشيد أو ولي السفيه كما يأتي وللزوج الحجر ولو عبد الحال يأتي أيضًا ولا كلام السيد الفرض من مالها التعجيل به الزوج ولو عبد اله حق في التجميل من مالها دون سيده واحترز بالزوجة عن المطلقة ولو رجعيا فلا حجر له عليها واحترز بالتبرع عن الواجب عليها كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها واحترز بالزائد على الثلث عن تبرعها بالثلث فاقل فلا حجر له عليها فيه ولو قصدت الضرر عن ابن القاسم واصبغ ولو تلف عبد تملك غيره عند ابن القاسم خلافا فالعبد ثم شبه في

الحجر عليها فيما زاد على الثلث قوله:

• ص:

كضمان المال ومنعت من الوجة والطلب مطلقا.

• ش:

يعني: أن الزوج له الحجر على زوجته في ضمان المال إذا ضمنت احد في دين يزيد على ثلثها سواء كان ضمانها لغير الزوج له أو لعود المنفعة على غيره وهو الغريم الذي ضمنت زوجها لغير الزوج أوله لعود عبارة الخرشي الثانية وفي لازم ولو قالت اكرهني هذا حكم ضمان المال أو الماضي الوجه والكلب فله منعها مطلقا ولو في الثلث؛ لأنه يودي لخروجها الطلب المضمون والتفتيش عليه كما أشار لذلك بقوله ومنعت من الطلب والوجه مطلقا أي بلغ عدد من المضمون ثلث مالها أو لا ..

• ص:

وفي الحال قراض خلاف.

• ش:

والمراد بالإقراض؛ لأنه معروف كالهبة ولأنها قد تخرج لمطالبتها به وزوجها بتضرر بدخولها وخروجها كما في الكفالة فله منعها منه في ذلك خلاف والأظهر الأول ما دفعها مالا قراضا لعامل فليس فيه خلاف بل يجوز بل يجوز اتفاقا؛ لأنه من التجارة.

قال (خ): وإقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغي.

• ص:

والحاجز الزوج ولو عبدا إلا سفيها فوليه.

• ش:

يعني: أن الحاجز على الزوجة في تبرعها في زائد الثلث وفي ضمانها التجميل بمالها دون سيده كما مر وأما سفيه فلا كلام له في تبرع زوجته وإنما الكلام لوليه لولي الزوج الصغير وخرج بالزوج الأب ونحوه فلا حجر عليا لأبيها ولا غيره.

قال (حش) شيخنا: وخرج بالزوجة الأب ولا لوم عليها الأحد.

● **ص:**

وتصرفها والعبد والمدني على الاجارة حتى يرد فيمضي بزوال الزوجية والعتق والوفاء وردها والمدين إيقاف والمحجور إبطال.

● **ش:**

وقوله تصرفها مصدر مضاف لفاعلية وهو ضمير الزوجة العبد والمدين معطوفا فان على ذلك الضمير أي وتصرف العبد والمدين على الإجارة حتى يرد وقوله بزوال الزوجية راجع للزوجة والعتق للعبد والوفاء راجع للمدين فهو لف وتسر مرتب وضمير ردها للزوجة أي رد تصرفها والمدين عطف على الهاء في ردها وكذا المحجور ومن المحجور العبد ولا يخفي حسن هذا الترتيب البديع يعني: أن تصرف الزوجة والعبد والمدين قبل علم الغريم بتبرع المدين فانه يمضي تبرع الزوجة والعبد والمدين بزوال الزوجية وبعتق العبد وبوفاء الدين ولا كلام للزوجة أو ورثة بعد الزوج ولا كلام للسيد بعد العتق إذا رد الزوج تصرف الزوجة قبل زوال الزوجية أو رد الغريم تصرف المدين قبل الوفاء أو رد الولي من سيد أو غيره تصرف المحجور الشامل للعبد فرد تصرفها ورد تصرف المدين ردا إيقاف على المعتمد في الزوجية وباتفاق في المدين ورد تصرف المحجور رد أبطال باتفاق ونظم ابن غاري ذلك فقال أبطل صنيع العبد والسفيه برده مولاه من يليه وأوقعت رد الغريم واختلفت في الزوج والقاضي كمبدأ عرف أي للقاضي حكم منذ ناب عنه فان رد فعل المدين فرد إيقاف كالغريم وان رد فعل المحجور فرد راجع للسفيه ومن يليه هو وليه الذي يتولى أمره.

● **ص:**

وله وأوقفت رد الغريم معناه أن رد الغريم بخلاف الورثة.

● **ش:**

يعني: أن الزوجة إذا تبرعت ليلا ببطل غرضه بالكلية وأما الزوجة فهي قادرة

على الاستثناء واستدراك ما بطل فإذا أراد الزوج الجميع تتدارك وتبرع بالثلث فلا يبطل غرضها يرد الجميع.

● ص:

والبعض إلا في العتق.

● ش:

البعض عطف على الجميع أي أن الزوجة إذا تبرعت بزائد على الثلث فلزوجها رد الجميع وله رد البعض دون البعض إلا في عتق عبد يزيد على الثلث له إجازة عتق البعض دون البعض؛ لأنه يلزم عليه عتق المالك بلا تكميل عليه كما في الخرشي وبعبارة إذا تبرعت الزوجة بزائد عن الثلث فلزوجها أن يرد الجميع ولو كانت الزيادة بيسيرة إمضاء الجيمع وله رد ما زاد على الثلث فقط الحق له إلا أن يكون تبرعها بعتق لشخص واحد فليس له الارد الجميع أو أجاز وليس له الارد ما زاد على الثلث وإمضاء الثلث ليلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله وعلل بعضهم ذلك بقوله إذا لو جاز له رد البعض وإمضاء البعض لقوم عليها الباقي وعتق جميعه فرده البعض يودي إلى عدمه فثبوت الرد يوجب عدمه كل شيء أدى ثبوته إلى نفيه انتفى.

● ص:

وليس لها تبرع بعد الثلث إلا أن يعيد كستة اشهر ففي ثلث الحاضر.

● ش:

يعني: أن الزوجة إذا تبرعت بثلث مالها فانه يمضي ولا مقال لزوجها ولو قصدت بذلك الضرر وليس لها أن تتبرع بعد الثلث بشيء إلا أن يعيد ما بين التبرعين كستة اشهر على الأرجح وقيل لا بد من عام فإذا مضي لها ما ذكر فلها أن تتبرع في ثلث مالها الحاضر وهو الثلثان وكأنه للبعد صار مالا برأسه لم يقع فيه تبرع، والله أعلم.

أنهى الكلام على أسباب الحجر شرع.

***

باب في الصلح

قال ابن عرفة: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه وقوله انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه وقوله انتقال عن حق يدخل فيه الصلح على إنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به عن حق يدخل فيه الصلح على إنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض لدفع أو خوف وقوعه وقوله انتقال عن حق يدخل فيه الصلح على إنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه وقوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح عن إقراره وإنكار لصدق الحد على كل منها فان قلت أن هذا التعريف لا يشمل الصلح عن سكوت فيكون غير جامع أجيب بان حكمه الإقرار فدخول الإقرار في التعريف كاف أو انه داخل في قوله أو دعوى ثم قسم الصلح وأقسامه الثلاثة وإحكامه ووجه الحصر في الثلاثة أن المصالح به أن كان ذاتا فإجارة وان كان ببعض المدعي به فهبته وإبرار وقد أشار إلى القسم الأول من هذه الأقسام بقوله:

● ص:

الصلح على غر المدعي به بيع.

● ش:

قد علمت أن الصلح ثلاثة أقسام؛ لأنه ما بيع وأجاز أو إبراء على كل من الثلاثة فأما عن إقرار وإنكار أو سكوت فالصور تبعة والكلام ألان في قسم البيع بصورة الثلاث والمعنى أن الصلح على اخذ شيء غير المدعي به بيع لذات الشيء المدعي به أن كان ذلك الغير المأخوذ فيشترط فيه الشروط البيع وانتقاما موانه فلا يجوز الصلح بفرر كرطل من شاة قبل سلخها ولا شيء مجهول ولا بما احل بمجهول ولا بخس ولا بغير مقدور على تسليمه ولا بثبوت أو دابة أو عبد بشرط أن لا يلبسه أو

لا يركبها أو لا يستخدمها أو لا يبيعها أو لا يهبه وبعبارة الصلح جائز عن إقرار وإنكار أو سكوت أن لم يرد إلى حرام روي الترمذي وحسنة أن النبي ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو احل حراما وهو على غر المدعي به بيع للمدعي به أن كان الغير ذاتا فيشترط فيه شروط البيع من كونه ظاهر منتفعا به معلوما مقدورا على تسليمه إلى غير ذلك مما تقدم كما لو ادعى عليه بعرض أو طعام أو حيوان أو بدنانير فاقر المدعي عليه أو أنكر أو سكت ثم صالحه بشيء فخالف للمدعي به فيشترط في المأخوذ ما تقدم وان لا يلزم فسخ الدين في الدين والصرف الموخر ولا بيع الطعام قبل قبضه وان يسلم من الشروط المناقصة كشرط أن لا يلبسه أو لا يركب أو لا يسكن فيه أو لا يبيعه أو لا يهبه أو نحو ذلك وهذه الشروط كلها تجري في صور الصلح الثلاث وهي الصلح عن إقرار وإنكار أو سكوت ويزيد الصلح عن إنكار شروط أخر ستأتي في قوله وعلى الإنكار جاز على دعوى كل... إلخ. ثم أشار للقسم الثاني من أقسام الصلح وهو الإجارة بصورة الثلاث فقال:

● ص:

وأجار.

● ش:

أو للتنويع والتقسيم وهو عطف على بيع أي أن الصلح على غير المدعى به أجارة أن كان الغير المصالح به منافع كسكني دار وركوب دابة وخدمة عبد أي أجارة الذي المنفعة كالدار والدابة والعبد وإذا كان ما ذكره أجارة فيشترط الإجارة فان كان المدعي به معينا كهذا العبد جاز الصلح عن في الإقرار والإنكار والسكوت بمنافع معينة أو مضمونة لعدم بوضع اليد عليه وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لقوة ولكن الاحتياج إلا براء إلى حيازة؛ لأن الحيازة إنما عطف على الجار والمجرور السابق وهو على غير المدعي به وضمير بعضه للمدعي به أي أن الصلح على بعض المدعي به وترك بعضه من حيز المتصل؛ لأن الاستشكال في العامل

اشد ما يكون في الاتصال به لا وبعبارة لا يُشترط في الإبراء.

• ص:

وهل يحتاج ومضي المختلف فيه ولو بالقرب.

• ش:

يعني: انه يمضي الصلح بشيء مختلف فيه بين العلماء بالحرمة والحل وان كان لا يجوز ابتداء ولو اطلع على ذلك بالقرب عند اصبغ ومطرف وهو المعتمد؛ لأن الصلح يتسامح فيه؛ لأن أصله دفع الخصومات وقطع المنازعات فبأية المعروف.

ولذا قال ابن عرفة: أصل حكمه الندب.

وقال عبد الملك: يفسخ بحد أي بالقرب وينفذ مع الطول ومن المختلف فيه أن يصالحه بالمختلف في بالحرمة والحل فأولى يمضي بما فيه كراهة تنزيه كالصلح بلحوم السباع للاتفاق على عدم الحرمة فيه ابتداء فلا يفسخ بقرب ولا بعد والمختلف فيه غير عنه بعضهم بالمكروه وخرج بالمختلف فيه الحرام فانه يفسخ مطلقا طال أو لا.

تنبيهات:

يجوز الصلح بخمرا أو خنزيرا فانه يفسخ مطلقا طال أولا تنبيهات يجوز الصلح عن الدين الذي في الذمة بما يصح بيعه به كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما من قرض فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو بطعام مخالف للمصالح عنه إلى شهر فيصالحه على ثمانية نقدا ومثال الثاني في أن يدعي عليه بعشرة أثواب إلى شهر فيصالحه على اثني عشر نقدا وان صالحه عنها بدراهم أو دنانير موجلة لم يخر أيضا؛ لأنه فسخ دين في دين مثال الثالث أن يصالحه بدراهم عن ذهب موخر وبالعكس.

التنبيه الثاني: يجوز الصلح بذهب عن ورق وعكسه أن حلا أي به وعن بان لم يُشترط تأخير المصالح به وعجل بالفعل فان اشترط تأخيره فسد ولو عمل وكذا أخر ولو لم يُشترط التأخير لما فيه من الصرف الموخر وكذا يجوز الصلح عن عرض

معين بعين أو عرض مخالف للمصالح عنه كان يصالح عن ثوب بدراهم أو بعبيد أو حمار وعكسه ولو موجلا وكذا يجوز الصلح عن العرض المعني بطعام ولو موجلا كما يفيد كلام رحمه الله في اثنا عباراته وكذا على ظاهر الحكم كما يأتي هذا حاصل ما ذكره الأصل وشراحه ومثله في (دص) ومل يذكره الصر؛ لأنه ذكر أن الصلح أما بيع أو أجارة على أن يوخره بها إلى سقوط الحق من أصله أن حلف وهذه السبعة تطمها ببيع الطعام بلا قبض فجملتها سبع على بها تخطي بمعرفة السادس إذا وقع الصلح فاسدا وجب رده أن كان قائما وقيمة أو مثله أن فإن ورجعا للخصومة ليلا على أن يؤخره بها أي شهر فلا يجوز للسلف بمنفعة والسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المتقلبة على المدعي على الحكم الصرف الموخر والسلف بمنفعة من يمين ولو علم والسلف والتأخير والمنفعة سقوط اليمين المتقلبة على المدعي من المدعي عليه المنكر أو سقوط الحق من أصله أن حلف وهذه السبعة نظمها وفي قوله موانع الصلح جهل حط ضع ونساءه تأخير وحرف وتسليف بمنفعة بيع الطعام بلا قبض فجملتها وسبع على بها تحظي بمعرفة السادس إذا وقع الصلح فاسد وجب رده أن كان قائما قيمته أو مثله أن فإن ورجعا للخصومة ليلا يكون تميما للفاسد.

● **ص:**

وجاز فتوا من يمين ولو علم البراءة.

● **ش:**

يعني: أن اليمين إذا توجهت على المدعي علي فانه يجوز له الإقتداء من اليمين بمال ولو علم براءة نفسه على الصواب خلافا لابن هشام حيث زعم أن افتداء البري لا يجوز؛ لأنه إذلال لنفسه وفي الحديث أزل الله من أزل لنفسه وأضاعه مال واطفا للغير على أكل ما لا يحل وما قاله مردودا بان ترك الحلف والخصام عز لا ذل فبذل المال في ذلك ليس إضاعة إنما السبيل على الذين يظلمون الناس أفاده (حش).

● ص:

وعلى السكوت كالإقرار.

● ش:

يعني: انه يجوز الأصل على السكوت كما يجوز على الإقرار فحكم السكوت حكم الإقرار على الراجح فيجري على ما سبق من شروط البيع والإجارة والشروط آلاتية بعد إنما هي في الإنكار فقط على المعول عليه كما سيأتي وكما قدمنا انه يُشترط في الإنكار شروط زائدة على شروط البيع والإجارة وبعبارة يجوز الصلح عن السكوت أي عن مقتضي السكوت من حبس أو تقرير كان ادعى علي بشيء فسكت ثم دفع له شيئا على أن ترك الدعوى وهو كالإقرار على الراجح وعند ابن محرز كالإقرار والإنكار جميعا فيعتبر فيه الشروط آلاتية على مذهب الإمام وإنما جعله مثله؛ لأنه يجتمعان فأعطى حكمها فلو ادعى عليه بلا دينار فسكت ثم صالحه على درهم موخرا لم يخر له بالنظر لدعوى المدعي وأما بالنظر للمدعي عليه فيجوز لاحتمال إنكاره ولو ادعى عليه باردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعي عليه لاحتمال إقراره وانه من بيع.

● ص:

وعلى الإنكار.

● ش:

يعني: انه يجوز الصلح على الإنكار باعتباره ظاهر الحال وأما في باطن الأمر فان كان الصادق المنكر على الإنكار باعتباره ظاهر الحال وأما في باطن الأمر فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال.

● ص:

أن جاز على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم.

● ش:

هذه الشروط في الإنكار فقط على المعول عليه ويدخل في الإنكار الإقتداء من

اليمين وقوله دعوى كل يفيد أن المنكر يسمى مدعيا وهو خلاف المعهود.

قال (حش): جعل المنكر هنا مدعيا تسمح مشاكله أو نظر لكونه قد ينكر شيئا يدعي بأخر.

يعني: أنه يجوز الصلح على إنكار بشروط ثلاثة عند الإمام وهو المذهب وهذه الثلاثة زائدة على شروط البيع والإجارة مر الأول أن يكون الصلح جائز أعلى دعوى المدعي الثاني أن يكون جائز على دعوى المدعي عليه أي على تقدير أن المنكر يقر الثالث أن يكون جائز على ظاهر أعيان الأمور المعتبرة وفي الحقيقة كل ما امتنع على دعوى أحدهما فهو ممتنع على ظاهر الحكم فكان يكفي الاقتصار عليه لكنهم قصدوا التنصيص على أعيان الأمور المعتبرة وأفاده ما جري في الخلاف من ذلك تفاصيل لما سبق من الحاة الصلح بالبيع والإجارة واكتفى ابن القاسم بالأولين فقط واكتفى أصبح بأمر واحد وهو أن لا تتفق دعواها على فساد مثال ما استوفي في الشروط الثلاثة أن يدعي عليه بعشرة حالة فينكر ثم يصالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال مثال ما يجوز على دعواها أو يمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعي عليه بمائة درهم حالة فيصالحه على انه يوخر بها إلى شهر أو على خمسين موخر لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل؛ لأن المدعي عليه افتدي من اليمين بما التزم أداة عند الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم؛ لأنه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المتقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعي أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعي به فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبح وهذا المثال أشار له (الشر) بقوله لا أن أخره؛ لأنه تهمه سلف جر نفعا بسقوط اليمين وان احتمل أن لا يقصد ذلك في الباطن أي وان احتمل أن المدعي لا يقصد في الباطن ذلك النفع وهو سقوط اليمين المتقلبة وقوله لا أن أخره محترز قوله وظاهر الحكم أي انه يُشترط أن يكون الصلح جائز على دعوى على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم أيضًا لا أن امتنع على ظاهر الحكم فلا يجوز ولو جاز على دعوى كل كما إذا ادعى عليه بدراهم مثلا حالة فصالحه على أن

يوخـر بها فلا يجوز؛ لأن فـيه تهمة سلف جر نفعـا ومثال ما يمـتنع على دعواهم أن يدعـي عليه بدراهم وطعام مـن بيع فيعترف بالطعـام وينكر الدراهم فـيصالحه على طعام مـوجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه على دنانير موجلة أو على دراهم أكثر مـن دراهم فحكي ابـن رشد الإنفـاق على فـساده ويفـسخ لمـا فيه من السلف بـزيادة والـصرف المـؤخر وهـذا المثـال أشار له (الـشر) بقـوله وأصبح أي واكتفى أصبح بـان لا ينتفعا على فساد فيجـوز له ما سبق لا أن ادعى بدراهم وطعام فـانكر أحـدهمـا وصالح عـن الأخر بـربي أي بمـا فيه ربـي وقوله مـا سبق أي من المثالين الذين تقدم منعها عند مـالك فمراده بما سبق ما قدمه في كلامه وهو ما مثل به لما منع على دعوى المدعي عليه ولما منع على ظاهر الحكم عند الإمام وقوله لا أن ادعـى بدراهم... إلخ. المثال لمفهوم قول أصبح أن لا يتفهما على فساد ومثال ما يتمتع على دعوى المـدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنـانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم وحـده أن يدعي عليه بعشرة دنانير وحده للصـرف الموخر ويجوز على إنكار الـمدعي عليه؛ لأنه إنمـا صالحه على الإقـتداء من اليمين الـواجبة عليه فهـذا ممتنع عنـد مالك وابـن القاسم وأجـازه أصبح أن لم تفق دعـواها علـى فساد ومثال مـا يمنع على دعوى المـدعي عليه وحده أن يدعي علـيه بعشرة أرادب قمحا من قرض فيـقول الأخر إنما لك عـلى خمسة من سلـم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلـة فهذا جائز علـى دعوى المدعي؛ لأن طعـام القرض يجوز بيعه قبل قـبضه ويمنتن على دعوى المدعي عليه لعـدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتـنع عند مالك وابن القاسم ويجوز عند اصبغ أن لم تتفق دعواها على فساد وهذا المثال هو مـا أشار إليه (الشـر) بقوله لا أن يقال أحـدهما طعام مـن بيع مثلا وقصد بذلك التمثيل لمفهـوم قول (المص) أن جاز علـى دعوى كل أي لا أن لم يجز على دعوى كل ولـو جاز على دعوى أحدهما كمـا إذا قال لي عندك طعام من قرض فقال الأخر بل من بيع فلا يجوز المصـالحة؛ لأن طعام البيع لا يجوز بيعه قبل قبضه وهذا إنـما يمتنع على دعوى المدعي عليه لا المدعي كما علمت.

● ص:

ولا يجوز للظالم.

● ش:

يعني: أن الصلح بمعنى المصالح به لا يجوز للظالم في نفس الأمر ولو حكم به حاكم بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه وبين الله تعالى فقولهم يجوز الصلح على كذا أي في ظاهر الحال.

قال ابن عرفة: جوازه على الإنكار باعتبار عقده وأما في الباطن فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ على الإنكار باعتبار عقده وأما في الباطن فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال فان وفي بالحق وفي يرى وإلا فهو غاصب في الباطن ثم فرع على قوله ولا يجوز لعظام قوله فلو اقر بعده أو وجد بينة أو وثيقة حلف انه لم يعلمها أو اشهد انه يقوم بها الضياع الوثيقة وبعد البينة أو أقوله سرا فصالح ليقرها ظاهرا أو اشهد على ذلك.

● ص:

فله النقض ولو وقع بعد إبراء عام.

● ش:

قوله فله النقض جواب عن المسائل الست وقوله ولو وقع بعد إبراء عام راجع لجميع السائل أيضًا فهذا يخصص قولهم وان إبراء فلانا مما له قبله يري مطلقا وقوله بينة حلف انه لم يعلمها أو وثيقة حلف انه لم يعلمها وليست جملة حلف جوابا بالله كما قد يتوهم؛ لأن جواب قوله فله النقض كما علمت وفي بعض النسخ لم يعلمها بضمير التثنية العائد على البينة والوثيقة وعليه فلا حذف في الكلام يعني: أن المظلوم له نقض الصلح في ست مسائل الأولى أن يقر الظالم منها ببطلان دعواه بعد الصلح فإذا اقر فللمظلوم منها نقض الصلح بلا خلاف ولو وقع بعد الصلح إبراء عام؛ لأنه كالمغلوب على الصلح وان شاء أمضاه وضمان ما قبضه كل منها من قابضا الثانية أن يصالح لعدم علمه ببينة أو وثيقة ثم وجد الصلح بينة أو

وثيقة فانه يحلف انه لم يعلمها وينقض الصلح إلى هاتين أشار بقوله أو وجد بينه الصلح فان لم يحلف أو شهد عليه بالعلم بها حال الصلح ولا فرق بين أن تكون البينة بعيدة أو قريبة ولو حاضر بالبلد الرابعة والخامسة أن تكون له بينة بعيدة جدا وهو يعلمها وله وثيقة بالحق كذلك فضاعت منه فصالح البعد البينة وضياع الوثيقة ثم حضرت البينة أو وجد الوثيقة فان له نقض الصلح أن كان عند الصلح اشهد انه يقوم بالبينة أن حضرت أو بالوثيقة فان له نقض الصلح أن كان عند الصلح اشهد انه يقوم بالبينة أن حضرت أو بالوثيقة ضائعة وانه يقوم بهما إذا حضرهما وأما إذا لم يشهد عند الصلح على انه يقوم بينة البعيدة عند حضورها أو بوثيقة الضائعة عند وجود فليس له القيام بهما ونقض الصلح كما يأتي وكذا إذا كانت البينة التي يعلمها حاضرة أو قريبة أو بعيدة لأجد كعشرة أيام في الأمن فليس له القيام بها أو لو شهد على كما يأتي أيضا والى هاتين المسألتين أشار بقوله أو اشهد انه يقوم بهما الضياع الوثيقة وبعد البينة أي أو صالح واشهد وقت الصلح انه يقوم بها أي بالبينة والوثيقة وقوله لضياع متعلق باشهد أو بمحذوف أي صالح أو بهما أي اشهد وصالح لأجل ضياع... إلخ. وألم يقل لضياعها وبعدها بالضمير ليكون عائد على البينة على البينة والوثيقة السابقتين في كلامه؛ لأن الظن أوضح من الضمير فاظهر في مقام الإضمار للإيضاح ولك أن تقول أتي بالظن ليفيدان قيد الضياع خاص بالوثيقة وقيد البعد خاص بالبينة ولو أتى بالضمير لم يستفيد من ذلك أو أن البينة والوثيقة هنا غير السابقتين؛ لأن السابقتين لا يعلمها حال الصلح اعم من أن تكون حاضرتين أو غائبتين قربت الغيبة أو بعدت وأما ما هنا فهو في معلومتين له إلا أن الوثيقة ضائعة والبينة بعيدة جدا فالضمير المثني في قوله بها عائد على الوثيقة والبينة لا بمعناها السابق ففيه استخدام وهو ذكر الشيء بمعنى وإعادة الضمير عليه بمعنى أخر والبعد جدا كافريقية من المدينة السادسة أن يكون له حق على مدين فيقوله به سرا ويجحده علانية أي ظاهر بين الناس فيصالحه على أن يؤخره سنة مثلا ليستدعي إقراره في العلانية فاقر بعد الصلح في العلانية له نقض الصلح أن اشهد قبله على

ذلك أي على جحده في الظاهر وانه قصد بصلحه ما ذكر هذه البينة بينة الاسترعاء.

قال ابن عرفة: وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب ضبط وقته وشرطه أيضًا إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار وإلا لم يفد والحاصل انه لا بد من تقديم هذه البينة على الصلح وإقرار المنكر بعده فإذا اقر للأخر نقض الصلح ويأخذ دينه عاجلا ولا يلزمه التأخير؛ لأنه صالح غير ملتزم له فان قلت حيث اقر ظاهر بعد الصلح كان من إقرار قوله السابق فلو اقر بعده ومقتضي ذلك انه يوخذ بإقراره وينقض الصلح من غير احتياج إلى أشهاد قبل الصلح فلم طلب هنا الأشهاد ويجاب بأنه لما اقر له هنا سرا وصالحه كأنه دخل على التزام الصلح إذا اقر له ظاهر فلذا الصلح للأشهاد على انه صالح غير ملتزم للصلح وقوله ولو وقع بعد أبراء بعد عام بينا بعد على الضم لحذف المضاف إليه ونية معناه وإبراء فاعل وقع أي انه ينقض الصلح في جميع هذه المسائل ولو وقع بعد الصلح أبراء عام ثم إن نقض الصلح في هذه المسائل ما لم يسقط في وثيقة الصلح البيانات والقيام بها فان أسقطت فلا قيام له بها إلا أن يسترعي بينة يشهدها بأنه غير ملتزم لإسقاط البيانات والاسترعاء الحفظ والاسترعاء في الاسترعاء أن يخشى من الخصم أن يُشترط عليه في العقد الصلح انه أن كان استرعاء بينه فهي ساقطة ولا قيام له بها فيشهد بينه أخرى انه أن اسقط بينة الاسترعاء فهو غير ملزم لإسقاط وان استرعاء ثابت فان اشترط الخصم إسقاط الاسترعاء في المعاملات شرطه ثبوت التقنية بالمثاناه العفوية والفاف أي الأمر الذي يبقى ويخاف منه كان يخشى غصب دابته فيبيعها ويشهد قبل ذلك انه غير ملتزم للبيع وإنما حمله على بيعها ما خاف منه ويقع ذلك بمحرز من اخذ أمير الحاج البغادي ويجري ذلك في التبرعات كالهبة والعتق والحبس والطلاق كان يشهد انه يعتق عبده غير مريد التحرير بل لتأديبه وزجره ويهرب ليلا والحرب مثلا فيرسل إليه أن أحضرت ونت حر ويشهد قبل ذلك انه إنما أراد أن يتخيل على حضوره أو يتخوف من أمر فيطلق زوجته ويشهد قبل الطلاق انه إنما طلق لما خاف من معنى الإكراه فلا يلزمه شيء في ذلك كله بل ذكر

وأيضا انه إذا تشرف زوجته فأرسل لها بالطلاق فانه يكون على قياس الإرسال للعبد بالحرية السابق وفي (عج) معنى أخر للاسترعاء وهو أن يشهد عند الحاكم على عداوة شخصين مثلا له خوف من يموت من يعلم ذلك فيشهد أن عليه فللحاكم تسجيل ذلك وينفع لقول العزاء في غيره أن حكم الحاكم لا يتوقف على دعوى تتقدم لكن لا يجب على الحاكم ذلك وإنما يجب عليه النظر فيما يقع فيه خصومة بالفعل أفاد ذلك (حش) رحمه ثم ذكر (المص) مسالتين لا ينقض فيها الصلح فقال:

● ص:

لا أن قيل له أنت بالوثيقة فحقك ثابت فصالح مدعيا الضياع ثم أتى بها ولم يشهد أو قريت بينة ولو اشهد.

● ش:

قوله لا أن قيل عطف على قوله فله النقض أي لا ينقض أن قيل له... إلخ. وهنا تات المسالتين هما مفهوم قوله السابق أو اشهد انه يقوم بهما لضياع الوثيقة وبعد البينة والأولى من هاتين المسالتين أن يدعي شخص على أخر بحق وان له به وثيقة فيقول له المدعي عليه ابت بالوثيقة فإذا أتيت بها فحقك ثابت بها فصالحه على بعض الحق مدعي الضياع ثم بعد الصلح أتي بالوثيقة فانه لا ينقض الصلح إذا لم يشهد كما سبق؛ لأنه إقرار مقيد بالاتيان بالوثيقة ولم يات بها قبل الصلح ففي الحقيقة هو منكر وفي (بن) عن ابن يونس انه مقر مطلقا وإنما طلب الوثيقة لحقه في محوها؛ لأنه يقضي له بها كما سبق فصالحه الخصم حقا في حق فيسقط حقه وليس له نقض الصلح ومفهوم لم يشهد انه إذا اشهد قبل الصلح أن حجته قد ضاعت وانه متى وجدها قام بها كان له النقض كما سبق وبعبارة من ادعى على شخص بحق فاقر به ولكن قال له حقك ثابت في وثيقة فحضرها بالوثيقة التي فيها حقك لا محها أو لا كتب عليها وفاء الحق وخذ ما فيها فقال ضاعت ملي وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا ينقض الصلح اتفاقا؛ لأنه إنما

صالحه على إسقاط ... بالوثيقة والفرق بين هذه وبين ما سبق من أن له نقض الصلح إذا وجد وثيقة الضائعة إذا الغريم في هذه منقد بالحق وإنما طلب الوثيقة لمحوها فيها فلم يرض صاحبها وادعى ضياعها لم يشهد سرا انه يقوم بها إذا وجدها فقد اسقط حقه وأما سبق فالغريم فيه منكر للحق وصاحب الدين قد اشهد سرا انه إنما صالح لضياع وثيقته فهو بمنزلة من صالح لغيبته بنيبة البعيدة فله القيام بها عند حضورها الثانية إن يصالح وله بينة البعيدة فله القيام بها عند حضورها الثانية إن يصالح وله بينة قريبة وأولى حاضرة وهو عالم بها فليس له نقض الصلح وهو اشهد على انه يقوم بها؛ لأنه كالتارك لها جنس الصلح بخلاف ما إذا لم يعلمها كما مر أما البعيد فسبق إن له نقض الصلح لا إن لم يشهد ولما دخل في قوله الصلح على غير المدعي به بيع صلح احد الورثة عنما يخصه من الميراث وكان في ذلك تفصيل أشار له بقوله:

● ص:

وجاز صلح الوارث من التركة إن حضرت أو لم يزد صلحه على ارثه من الحاضر.

● ش:

يعني: إن الميت إذا ترك دنانير ودراهم وعروضا أو غير فانه يجوز بعض الورثة بشيء من التركة ويترك الباقي باغ نصيبه من التركة بما أخذه منها فان لم تحضر التركة كله بل حضر بعضها لم يجز إلا إذا لم يجز إلا إذا لم يزد صلحه عن ارثه من النوع الحاضر بل اخذ قدرا وارثه منه فانه وقرب الغيبة في العرض كالحضور ولا فرق فيما ذكره (المص) بين إن يكون الوارث المصالح هو الزوجة أو غيرها من الورثة والأصل صورة ذلك بمسالة المدونة في الزوجة على سبيل المثال فإذا كانت التركة فيه عروض وذهب وورق وحضرت التركة كلها جازت يأخذ من العروض قد ميراثه منها أو اقل أو اكثر وكذا يجوز إن يأخذ قدر نصيبه من الذهب أو الورق واقل أو اكثر آلاتي وهو إن لا يلزم اجتماع البيع والصرف من دينار وكذا يجوز على ظاهر الضر أن يأخذ قدر ما يخصه من واحد من هذه الأنواع وبعض ما يخصه من احد

النوعين الآخرين أو منها وإذا غابت التركة كلها فلا يجوز الصلح رأسا وان حضر بعضها كالذهب وغاب الورق والعروض جاز الصلح وهو أن يلزم اجتماع البيع والصرف في اكثر من دينار كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ولم يلزم بيع وصرف لم يجتمعا في دينار.

● ش:

عطف على قوله أن حضرت أو يجوز صلح الوارث من التركة أن حضرت... إلخ. ولم يلزم بيع وصرف... إلخ. يعني: أنه يُشترط في جواز صلح الوارث من التركة أن لا يلزم عليه وجود بيع وصرف لم يجتمعا في دينار بان لا يكون هناك بيع وصرف أصلا كما إذا اخذ قدر نصيب فاقل من النوع المصالح به أو كان هناك بيع وصرف في دينار فقط كما إذا كان بخصه من الذهب عشرة دنانير فأخذ أحد عشر فالدينار الحادي عشر في ما يخصه من الدراهم والعروض فهذا جائز مطلقا قلت الدراهم أو العروض أو كثر لاجتماع البيع والصرف في دينار فقط أما إذا اخذ فوق حظه اكثر من دينار فلا يجوز إلا إذا قلت الدراهم أو قيمة العروض عن صرف دينار بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار فان اجتمعا في اكثر من دينار لم يجز كما يفيده مفهوم (المص) وذلك؛ لأن قوله ولم يلزم بيع وصرف لم يجتمعا في دينار صادق بعدم وجودها في اكثر من دينار لم يجز وعلم مما تقرر أن قوله لم يجتمعا في دينار خاص بما إذا صالح بأحد النقديين عن ما فيه الأخر واخذ منه اكثر من ميراثه كما أشار له وبعبارة إذا كان الصلح بأحد النقديين كالذهب عنما فيه أحدهما الآخر كالورق واخذ اكثر من ميراثه فان يُشترط الجواز الصلح أن لا يلزم عليه بيع وصرف لم يجتمعا في دينار بان لم يوجد أحدا أو وجد واجتمعا في دينار بان قلت الدراهم أو قيمة العرض عن صرف دينار أو أولى أن قلا أن كان حظه من الذهب عشرة دنانير فصوله باني عشر دينار مثلا أن كان حظه من الذهب عشرة دنانير ولو كثرت العروض أو قلت قيمة العروض عن صرف دينار ولو كثرت الدراهم جاز لاجتماع

البيع والصف في دينار؛ لأن عشرة دنانير في نظير العشرة التي له وقد باع ما يخصه من العروض والدراهم بدينار فدينار ونصف قيمة فهو بيع وصرف الدراهم والنصف الثاني في مقابلة الفضة أو العروض فهو بيع وصرف اجتمعا في دينار ولا ضرر فيه وأولى ما أن كثر معا بان كان كل منها صرف دينار فأكثر لم يجز لاجتماع البيع والصرف في اكثر من دينار وإذا كان حظه من الدنانير عشرة وصولح بأحد عشر دينار أجاز ولو كثرت الدراهم والعروض بان زاد كل منها على صرف دينار؛ لأن العشرة التي أخذها في نظير العشرة تخصه والدينار الحادي عشر في مقابلة الدراهم والعروض فقد اجتمع البيع والصرف في دينار وأما أن صولح في هذا المثال بعشرة فاقل فليس هناك بيع وصرف أصلا فلا يُشترط هذا الشرط كما اشرنا سابقا والحاصل انه إذا صولح بقدر حقه فاقل جاز مطلقا قلت العروض ولدراهم أو أحداهما عن صرف دينار أو كثر؛ لأنه ترك بعض حقه هبة الباقي لورثة فلا بد من حوزهم له قبل موته وإلا بطل وكان لورثته الكلام أن صولح بأزيد يدعي حقه بدينار فقط جاز أيضًا مطلقا قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع البيع والصرف في دينار وهو جائز وان صولح فوق حقه بأكثر من دينار وجاز أن قلت الدراهم قلت أو كثرت البيع والصرف في اكثر من دينار وهذا كله في صلحه بأحد النقدين وأما صلحه بعرض فيجوز مطلقا كان قدر ما يخصه منه أو اقل أو اكثر كما سبق صلحه بعرض فيجوز كان قدر ما يخصه منه أو اقل أو اكثر فقال:

• ص:

لا من غيرها إلا بعرض أن علماها وحضرت.

• ش:

ضمير التشبيه في علمها للمتصالحين والهاء ضمير التركة وكذا ضمير حضرت يعني: انه لا يجوز صلح بعض الورثة بشيء من غير التركة مطلقا كان الصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا كانت التركة حاضرة أو غائبة أو بعضها إلا أن يصالح بعرض من غيرها فيجوز أن علم المصالح والمصالح جميع التركة ليكون الصلح على معلوم

وحضرت كلها حقيقية في العين أو لو حكمها في العرض بان كان قريب الغيبة من النقد بشرط في الغائب وإنما امتنع الصلح بغير التركة؛ لأنه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما؛ لأن حكم العرض الذي مع العين حكم العين ويدخله أيضًا البيع والصرف أن كان حظه من الدراهم صرف دينار فأكثر.

● ص:

أو ذهب عن دراهم وعرض كالبيع والصرف.

● ش:

قوله أو يذهب عطف على بعرض فهو في حيز الاستثناء يعني: انه إذا كان في التركة عروض ودراهم أو عروض وذهب فصولح بعض الورثة بذهب في غير التركة عن الدراهم أو العروض التي له في التركة أو عكسه بان صولح بدراهم عن الذهب والعروض التي له في التركة فان ذلك يجوز على تقصيل اجتماع البي والصرف فيجوز أن اجتمعا في دينار كان يكون حظ المصالح من الدراهم اقل من صرف دينار فان كان حظه اقل من صرف دينار فان كان حظه منها صرف دينار كان فأكثر لم يجز لاجتماع أي كجواز اجتماع البيع والصرف وبعبارة إذا صولح بعض الورثة الذهب اقل من دينار جاز لاجتماع البيع والصرف في دينار وان كان حظه اكثر لم يجز ثم إن جميع ما تقدم في الصلح من غير التركة إذا لم يكمن في التركة دين على مدين.

● ص:

فان كان فيها دين فيشترط في الصلح عنه من غيرها فكبيعه.

● ش:

يعني: انه إذا كان في التركة دين على مدين فالصلح عنه كبيعه فيشترط فيه شروط بيع الدين السابعة فلا بد حضور المدين عقد الصلح وإقراره بالدين الذي عليه للميت وكونه من تأخذه الأحكام وكذا بقية شروط بيع الدين والحاصل انه إذا كان في التركة دين فيجوز الصلح حيث يجوز عن بيع ويمتنع حيث يمتنع فان كان

الدين دنانير أو دراهم فيتمتع صلح بعض الورثة بدنانير أو دراهم نقدا من عند البعض لآخر وان كان الدين حيوانا أو غرضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرضت لا من سلم جاز الصلح بدنانير أو دراهم من غير التركة أن عجلت ووصف ذلك كله انهى الكلام على صلح الأموال انتقل يتكلم على صلح الدماء فقال:

● **ص:**

وفي دم العمد بما قل.

● **ش:**

يعني: انه يجوز الصلح في دم العمد نفسا أو برحا تثبت الدم أو لا بأقل من الدية أو اكثر منها؛ لأن دم العمد لا دية له أصالة ويشترط في جواز ذلك تعيين القدر المصالح به وبيان حلوله وتأجيله ولمعلوم فان وقع الصلح على مبهم انعقد وكان كالخطاء.

● **ص:**

ولذا الدين منع المدين الجاني من الصلح.

● **ش:**

يعني: أن المدين إذا جني بجناية عمدما بقتل أو جرح أو أراد الصلح بمال لإسقاط القصاص عن نفسه أو عوضه ودينه محبط بماله فان لصاحب الدين المحبط منع المجين ألاجاني من الصلح لما فيه من أتلاف ماله على ما لم يعامله عليه غرما وكهبته وعتقة؛ لأنه اعتقه نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتربيحه وايلاء امتخه اعتق نفسه من النقتل ونحوه بذلك وليس ذلك كترويجه وعضوه بتعمد جناية وبعبارة لذي الدين المحبط منع المدين الجاني من الصلح؛ لأن الغرماء لم يعاملوه على أن يجني على الناس ويقتدي مالهم فهو ظالم والظالم أحق بالحمل عليه ويقبض منه بخلاف قوته وكسوته فانه معتاد مدخول عليه.

تنبيهات:

الأول: لا يجوز الصلح عن دم أو دين يفرر كرطل أو أرطال من لحم شاة إذا وقع

الصلح على ذلك وهي جية أو قبل السلخ فإن سلخت جاز كما يجوز الصلح بها حية أو مذبوحة قبل السلخ ومن الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع الصلح عن الدم العمد بالفرر ارتفع القصاص وقضي بدية فيه شرط البيع التي منها عدم الفرر كما بنها عليه فيما سبق وقال (الشر) هناك مغرم على كلام (المص) فلا يجوز الصلح يغرر كرطل من شاة قبل بمفهوم معين كفرس أو عبد أو شخص عقار فرد بعيب فرد بعيب أو استحق أو اخذ بالشفعة فانه يرجع المصالح على دافعه بقيمة يوم الصلح سليما صحيحا لا بما صولح عنه إذا ليس للدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها وأما على إقرار ففي غير الدم يرجع لمقربة أن لم يفت وفي عوضه أن فإن وفي الدم يرجع للدية فلو كان المقوم وغير معين بان كان موصوفا رجع بمثله مطلقا.

الثالث، من اصدق زوجته عبدا أو فرسا أو شخصا من عقاره فوجدت الزوجة به عيبا أو استحق منها أو اخذ بالشفعة فإنها ترجع عليه بقيمة ولا ترجع لصداق المثل؛ لأن طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج بأضعاف صداق المثل وبخمسة أو سدس اخذ بالشفعة فانه يرجع بقيمة لا بخلع المثل؛ لأن الخلع تارة يقع بخلع المثل وتارة بعشرة وتارة بغير شيء ومثل هذا المسائل في الرجوع بقيمة العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو المعتق عليه في ملك الغير المعين وعوض العمدي كمن أعمرته دارك مدة حياتك ثم صالحه على عوض في نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمر واطلع فيه على عيب أو اخذ بالشفعة فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض والمعمر يرجع على المعمر بالكسر بقيمة العوض إذا لا قيمة للعمري والشفيع بأخذ بقيمة؛ لأن القطاعين من ناحية المعروف يتسامح فيها ولا قيمة للمنافع معلومة إنما المعلوم فيها قيمة العوض الذي وقع تراخيها عليه ذكر ذلك كله الأصل وشراحه ولم يذكره الصر؛ لأنه سيأتي في الاستحقاق ولذا اعتذر (الشر) اخر الباب عن يمع ما تركه (المص) فيه مع ذكر الأصل له بقوله وتركت مسائل تفهم من جعل الصلح بيعا وآخر ثاني في الاستحقاق وقد لوح (خ) على الأصل في ذكره هذه المسائل هنا

حيث قال: ثم إن المؤلف ذكر هذه المسائل في آخر الاستحقاق فكان في غنًى عن ذكرها هنا، والله أعلم.

● ص:

وان جني جماعة فلربها العفو عمن شاء وصلحه.

● ش:

يعني: انه اذصا جني جماعة عما على رجل أو اكثر كانت الجناية قتلا أو قطعا فان لرب الجناية وهو الولي أو المجني والعفو عمن شاء منهم مجانا واله صلح من شاء منهم على الدية في العمد كما في الرماد صبي والحاصل أن رب الجناية له العفو عن الجميع والقصاص من الجميع وصلح الجميع على الدية أو اقل أو اكثر وله القصاص من بعض والعفو عن بعض مجانا وصلح البعض الباقي وقوله أو صلحه أي صلح من شاء منهم وبعبارة لو قتل جماعة رجلا أو رجلا عمدا أو قطعوا يدا واحد أو أيدي وثبت ذلك بينة أو اعتراف فان ولي الدم يجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا.

● ص:

وان قتل جماعة وصالح عن احدهم فقتل بالآخر رجع بالمال وارثه.

● ش:

يعن انه إذا قتل رجل واحد جماعة اثنين فأكثر وصالح عن احدهم بمال دفعه لا وليا فقتل بعد الصلح لمقتول الآخر فان وارثه يرجع بالمال الذي يأخذه أولياء الأول؛ لأنه إنما صالح ليحيي فلم يحيي قتل بالآخر وما ذكره (المص) إشارة لما رواه يحيي عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء احدها على الدية وعفوا عن دية وقام أولياء الآخر بالنقود فان استفاد أو بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته؛ لأنه إنما صالحهم على النجاة من القتل.

● ص:

وان صالح عن جرح العمد فمات به فللوارث الرد والقتل بقسامة ولا كلام للجاني.

● ش:

يعني: أن من جرح عما بان قطعت يده ورجله مثلا إذا صالح عن جرحه بشيء أخذه من الجاني ثم مات بعد الصلح من ذلك الجرح فان لوارثه أمضاء هذا الصلح وله أن يرد الصلح ويقتل الجاني بقسامة انه مات من ذلك الجرح؛ لأن الصلح إنما كان عن جرح فكشف الغيب انه نفس إنما اقتسموا؛ لأن الموت تأخر عن الجرح فان أبو أن يقتسموا فليس لهم إلا المال الذي وقع به الصلح وليس للجاني أن ينقض الصلح ويقول للأولياء والمال الذي وقع به الصلح واقتلوني بغير قسامة؛ لأن الجناية الت إلى نفس ولا يجاب لذلك؛ لأن النفوس لا تباح إلا بوجه شرعي والى هذا أشار بقوله ولا كلام للجاني أي لا كلام له أن طلبت نقض الصلح والقصاص.

وجاز عن جرحه عنما يئول إليه أن كان هذا الجرح فيه القصاص كقطع يدا أو رجل أو لم يكن فيه القصاص لكونه من المتآلف كالجايفة بطل الصلح أن بمال له الموت؛ لأن الحق فيه للوارث بعد الموت للمجروح وان أريد بما يؤدي إليه الزيادة أي زيادة الجرح واتساعه فهل يجوز الصلح وان أريد بما يئول إليه الزيادة أي زيادة الجرح واتساعه فهل يجوز الصلح أو لا خلاف في (بن) ترجيح القول بالجواز.

● ص:

وجاز عن الخطاء ثم إن مات فالدية على العاقلة لا بقسامة وفسد عنه وعنما يئول إليه وان بلغ ثلث الدية.

● ش:

يعني: انه يجوز الصلح عن جرح الخطاء كقطع يدا أو رجل الدية بعد أن يحلف إيمان القسامة وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله؛ لأنه كواحد منهم فان أبي الولي من القسامة كان له المال الذي وقع به الصلح هذا كله أن صالح عن الجرح فقط وأما إذا صالح عنه وعن ما يئول إليه فإنه يفسد الصلح ولو بلغ ارث الجرح ثلث الدية على الأقوى ومقابلة يقول إذا بلغ ارث الجرح ثلث الدية تعلق بالعاقلة كما يئول إليه فيصح وانما فسد إذا صُولح عنه وعنما يئول للجرح بمن

يلزمه من العاقلة وما يلزمه ما في (حش).

● ص:

وان صالح مجروح العمد المريض ومات لزم أن صالح عنه لا بما يئول له.

● ش:

يعني: أن المريض ولو مرضا مخوفا إذا جرح عما وثبت ذلك بينة وإقرار ثم صالح جارحه في مرضه بارث ذلك الجرح المسمى فيه أو بغيرها أن لم يكن له مسمى أو بأقل من ارثه أن كان فيه شيء معين ثم بعد الصلح مات في مرضه فان ذلك الصلح لازم له ولوارثه إذا للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في مرضه وان لم يترك مالا ومحل اللزوم أن صالح عن الحرج فقط لا إذا صالح عنه ونما يئول اليه فلا يلم بل يبطل هذا تاويل الأكثر.

قال (دك): وعليه فإذا صالح عليه وإنما يئول بطل وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع عليه صلح فلا وليا القسامة وللقصاص ومقابل تأويل الأكثر يقول عليه صلح فلا وليا القسامة وعما يئول إليه واستشكل تأويل الأكثر بأنه إذا صالح عن الجرح فقط ثم مات فقد ال الأمر لغير ما صالح عليه فما وجه اللزوم إذا صالح عنه فقط مع انه ال الأمر لغير ما صالح عليه على أن هذا مخالف لما سبق مر انه إذا صالح المجروح عن جرح العمد ثم مات به كان وليا دخلا في الموت وهذا معنى قول (الشر) هذا تأويل الأكثر واستشكله ربنا على تحقيقه أن للجرح دخلا في الموت فقد أل لغير ما صالح عليه والذي قاله غير الرماد أن الموت بسبب المرض خاصة والجرح ليس له دخلا في الموت وعلى هذا فلا إشكال وقول (المص) لا بما يئول إليه الباقية بمعنى مع متعلق بصالح أي لا إذا صالح عن الجرح مع ما يئول له من الموت فلا يلزم وقوله للمريض افهم به أن الجرح طراء على المرض كما قررنا وأما إذا طراء المرض على الجرح فسيأتي في بابه وان فيه خلاف.

● ص:

وان صالح احد الوليين فللآخر مشاركته يرجع على الجاني وسقط القتل.

● ش:

يعني: انه إذا صالح الوليين الجاني عمدا على أبيها مثلا بقدر الدية أو اقل أو اكثر عن جميع الدم أو عن حصة فقط بأكثر مما ينوبه معه ولو صالح بقليل وإذا دخل معه فلا يرجع واحد منها على الجاني بشيء فلا يرجع به المصالح بما أخذه منه الأجر ولا يرجع الأخر بقية حقه للمصالح معه له العفو مجانا فلا دخول له مع المصالح ويسقط القصاص عن الجاني متى صالحه واحد منها سواء شاركه الأخر أو لا مفهوم للوليين في الصر بل والأكثر كذلك ثم شبه في سقوط القتل قوله:

● ص:

كدعوى الولي الصلح فانكر الجاني وسقط المال أن حلف وإلا غرم أن حلف الولي.

● ش:

يعني: أن الولي إذا ادعى الجاني عمدا أن صالحه على مال فانكر الجاني ذلك فانه يسقط القتل عن الجاني وكذا يسقط المال أن حلف الجاني انه ما صالح فان لم يحلف غرم المال أن حلف الولي انه صالحه فان نكل الولي أيضًا فلا شيء له وإنما سقط القتل والمال؛ لأن دعوى الولي تضمن أمرين إقراره على نفسه بعدم القصاص وانه يستحق مالا على الجاني فأخذه بإقراره ولم يعمل بدعواه المال.

● ص:

وان صالح مقر بخطاء بماله لزمه وهل مطلقا أو ما وقع تاويلان.

● ش:

يعني: أن من اقر بقتل شخص خطاء فصالح عن ذلك بمال من عنده ظنا لزوم الدية له وحده فان ذلك الصلح يلزمه ولا رجوع له عنه وهل يلزمه الصلح مطلقا فيما دفع وما لم يدفع فيلزمه دفعه بناء على الراجح وهو قول مالك لا يسري الإقرار على العاقلة فلا تحمل الاعتراف بالخطاء وإنما يلزمه ما دفع لتقوى الصلح بالدفع في ذلك تاويلان ولا يلزم من بناء الثاني على ضعيف أن يكون هو ضعيفا لأنهم قد ينون مشهورا على ضعيف أن يكون هو ضعيفا.

● ص:

انه جهل وأخذه أن طلب به كان طلبه ولم يفت وإلا ضاع.

● ش:

ضمير ثبت لقتل الخطاء وضمير لزومه للمال الذي هو الدية وضمير له للقاتل خطاء وكذا ضمير صالح وحلف وانه جهل وخذ طلب الذي قبل الكاف وطلب الذي بعدها وقوله وأخذه أي اخذ ما زاد على حصة وقوله أن طلب به أي بالصلح وقوله كان طلب تثبيته في الأخذ أن طلب به أي كما يأخذ ما زاد على حصة أن طلب الصلح وقوله ولم يفت قيد فيما بعد الكاف فيما قبلها وقوله إلا ضاع مفهوم لم يفت أي وإلا بان فإن ضاع على القاتل يعني: انه إذا ثبت قتل الخطاء بينه والقاتل منكر قطن أن الدية تلزمه وحده فصالح بمال من عنده ثم أراد نقض الصلح. قال إنما صالحت لظني أن الدية تلزمني وحدي فانه يحلف أن جهل لزوم الدية للعاقلة ويأخذ ما زاد على حصة مع العاقلة ولا بد من ثبوت الجهل انو أن مثله يجهل ومحل رجوعه بما زاد على حصة أن طلب بالصلح من أولياء المقتول؛ لأنه إذا طلب بالصلح كان كالمغلوب علي فيأخذ ما ذكر مطلقا وجد ما صالح به بأيديهم أو لا يرجع بالمثل وقيمة المقوم أن فإن بذهاب عينه وأما أن كان هو الذي طلب الصلح من الأولياء فلذلك يأخذ ما زاد على حصة أن وجدها بأيديهم قائما لم يفت وأما أن فإن فقد ضاع عليه فلا يرجع عليهم به فان وجد البعض أخذه ولا يرجع بالغائب فان قلت لم لا يرجع أيضًا بنصيبه كما رجع بما دفعه عن العاقلة مع أن نصيبه لا يلزمه إلا منجما يجاب بأنه لما دفعه معجلا كان كالتطوع بتعجيله ولا يفرر بالجهل.

● ص:

كمثيب على صدقة.

● ش:

تشبيه في الرجوع ما لم يفت يعين أن من تصدق عليه بصدقة فأثاب عليها جهلا منه بعدم لزوم الإثابة فانه يرجع بما أثاب به ما لم يفت فان فإن فلا يرجع وان وجد

البعض رجع به ولا رجوع له بالغائب.

● ص:

أن صالح احد وارثيه فللأخر الدخول.

● ش:

قوله احد وارثين أي ولدين أو غيرها وذكر الأصل للولدين فرض مثال يعني: انه إذا صالح احد وارثين كولدين أو أخوين أو عمين شخصا عن دين لمورثها سواء قربه أو أنكر فان للأخر الذي لم يصالح الدخول معه فيما صالح به وله أن لا يدخل معه ويطالب بجميع نصيبه أو بعضه أو يصالحه بمثل ما صالح به الأول أو بأقل أو اكثر أو يتركه له فان أبى المدعي عليه أن يدفع له شيئا ولا بينة له فليس له عليه إلا اليمين كما قال الشروط له أن لا يدخل فليس له في الإنكار ولا بينة إلا اليمين.

تنبيه:

إذا دخل الأخر مع المصالح رجع المصالح على الغريم بما أخذه منه.

● ص:

وان اشتركا في حق فلاحدهما الدخول فيما قبض الأخر أن كان أصله لها أو جميعها كتاب.

● ش:

الضمير المستثنى في اشتراك وفي لاحدهما ولها وجمعها لا باعتبار الوصف بالارثية أي انه عائد على المقيد اعني الشخصين الوارثين بدون قيده وهو كونها وارث أولا الضمير أصله للحق أي أن كان أصله الحق لها معا كثمن بيع لها معا أو دفعاه رأس مال سلم فللأخر الدخول معه فيما قبضه أن كان اصل الحق لهما معا كثمن مبيعها سواء كتب في كتاب أو لا أو جمع الشخصين في الحق كتاب ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التاويلان في الأصل؛ لأن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وقيل أن لم يكن أصله وكتب في كتاب واحد فليس للأخر الدخول معه بناء على الكتبة الواحدة لا تجمع المتفرق ومحل الخلاف إذا كان لكل منه سلعة حاجته

به واتخذت جنسا وصفعتة كثوبين أو عبدين أو صاعين وبيعا بثمن واحد في حقيقة كقمح وشعيرا واتخذ الجنس والصفة أو اختلف الثمن أو باع لكل سلعة مفردة لكل سلعته مفردة لم يدخل احدها فيما قبضه الأخر اتفاقا مطلقا ولو كتب في كتاب واحد أفاده (دك) وبعبارة إذا كان الحق ليس أصله مشتركا بينها ولكنها متفقا حبسا وصفة كان يكون لاحدهما عبد أو قمح وللأخر مثله وجمعها في عقد وثمن واحد وكتبا ذلك في كتاب واحد فهل إذا قبض احدها في عقد وثمن على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا أو لا يدخل بناء على عدم الجمع قولان أما إذا اختلف اصل الدينين كثوب وحيوان أو قمح وشعير أو انفق ولكن بيع الثمن فلا دخول لاحدهما فيما قبضه الأخر سواء كتبا في كتاب واحد وفي كتابين بلا نزاع أفاده (خ) وقولنا على أرجح التاويلين في الأصل من كلام (الشر) ولكن الذي عبر به الأصل قولان لا تاويلان كما قال (الشر).

ويجاب عن ذلك بأن (الشر) ك(المص) لم يلتزم اصطلاحها خاصا في الفرق بين التاويلان والتردد والخلاف بل كلها أقوال وإفهام في الأحكام أفاده (حش).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

● ص:

وفرق المجتمع.

● ش:

فاعل فرق ضمير يعود على الكتاب المتقدم وهو الوثيقة والمراد بالكتاب هنا الجنس الصادق بالمتعدد فيشمل الكتابين والأكثر يعني: أن الكتاب يفرق المجتمع في الأصل؛ لأنه كالمقاسمة فما أصله لها معا كثمن سلعة لها وكتب بكتابين فليس لاحدهما الدخول فيما قبضه الأخر؛ لأنه صار بين متقلبين وكذا تقول إذا كان الغرماء الثلاثة فأكثر وكتب كل منهم ما يخصه من الحق في كتاب على حدته.

● ص:

تلت تم يعذر له في الخروج أو الوكالة فيتمتع أن لم غير المقتضي.

● ش:

هذا استثناء من الدخول في قوله وان اشتركا في حق فلا الدخول ويعذر بضم أوله من اعذر بهمزة السلب أي إلا أن يقطع عذره وحجته عند حاكم أو بينة بان طلب منه الخروج أو الوكالة فامتنع من ذلك فلا يدخل معه وقوله أن لم يكن... إلخ. مبالغة في عدم الدخول إذا امتنع من الخرج التوكيل وغير بالرفع ويكن تامة أي أن لم يوجد عند الغريم غير المقتضي بفتح الضاد أي المأخوذ يعني: انه إذا كان الحق مشتركا لها فلاحدهما الدخول فيما قبضه الأخر إلا أن يكون المدين ببلد أخرى فسيأمر إليها ويعذر لصاحبه في الخروج معه كاقتضاء الحق أو في الوكيل له أو لغيره في اقتضاء نصيبه الدخول معه فيما اقتضاه ولو لم يكن عند المدين شيء غير المقتضي؛ لأن امتناعه من التوكيل والخروج دليل على رضاه باتباع ذمته الغريم فلو كان الغريم حاضرا بالبلد أو خرج بلا أعذار له دخل معه وهذا داخل فيما قبل الاستثناء.

● ص:

ولا رجوع في أن اختار الغريم فلم يجد معه.

● ش:

يعني: أن احد الشريكين إذا وجب له الدخول مع شريكه فيما اقتضاه فلم يدخل معه وسلم له ما قبضه واختار إتباع الغريم بجمع حقه فلم يجد عنده شيئا أو وجده قد مات ولا تركه فانه لا رجوع له على صاحبه فيما اقتضاه؛ لأن اختياره ما على الغريم كالمقاسمة ولا رجوع بعدها.

● ص:

ولا يجوز قبض أحدهما في طعام.

● ش:

المراد بالطعام طعام المعاوضة لا غيره يعني: أن من لها طعام من بيع على غريم فانه لا يجوز لاحدهما أن يقبض شيئا من الطعام المعاوضة قبل قبضه وكذا لا يجوز

لاحدهما الإذن لصاحبه في اقتضاء نصيبه؛ لأن الإذن له في ذلك مقاسمة وهي بيع يتمتع في الطعام قبل قبضه نعم إذا وكله صاحبه على أن يقبض لها معا وما قبضه يقسم بينهما بعد القبض جاز.

● ص:

وان كان لهما مائة فصالح على أن يقبض لهما يرجع بخمسة والأخر بخمسة وأربعين.

● ش:

قوله وفي الإقرار وفي أي الإقرار المدين ومثل الإقرار البينة يعني: انه إذا كان الشخص مائة على غريم بكتاب أو لا فصالح أحدهما ألغريم على عشرة من الخمسين التي تخصه من غير أعذار في الخروج والتوكيل فان الأخر الذي لم يصالح له الخيار أن شاء سلم له العشرة التي صالح عليها ثم إن كان الدين ثابت باقرار وبينه يرجع المصالح يرجع على الغريم بخمسة بدل الخمسة التي أخذها منه صاحبه والأخر الذي لم يصالح يرجع فيأخذه من المصالح خمسة من العشرة ولا رجوع له ولا لشريكه على الغريم بشيء؛ لأن الصلح على الإنكار ليس له فيه شيء معين يرجع به هذا ظاهر (المص) وصرح به (دك) في (خ) انه الإنكار يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وأما الشريك فلا يرجع على الغريم بشيء اتفاقا.

تنبيهات:

الأول: إذا استهلك رجل لأخر شيئا من طعام أو عرض أو حيوانا فلا يجوز أن يصالحه بموخر من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنه فسخ دين إذ باستهلاكه لزمت القيمة للمستهلك حالة فيأخذ عنها موخر أو معلم أن نسخ الدين في الدين إنما يتمتع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فإذا سلم من ذلك جاز كما إذا حاصله انه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاه أما إذا كان ما ذكر اكثر من قيمة المستهلك لم يجز؛ لأنه سلف جر نفعا ومحل الجواز فيما إذا صالحه بمثل قيمة المستهلك فاقل موخر

إذا كان المستهلك مما يباع بما صولح به من الدنانير والدراهم أما إذا كان المستهلك ذهبا فصالحه بفضة أو عكسه فيتمتع التأخير للصرف المؤخر وكذا إذا كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئا موخر؛ لأن فسخ دين في دين بخلاف مثلي من طعام أو غيره مجهول القدر فتلزمه القيمة باستهلاكه فيجوز الصلح عن بموخر.

الثاني: من غصب عبدا فائق من الغصب فانه يلزمه قيمته لربه ولا يجوز له أن يصالح عنها بعرض مؤخر ولا يعين اكثر منها موخر بخلاف وقدرها فاقل فيجوز وليس هذا من بيع الأبق من الغاصب فانه يلزمه قسمته لربه فاقل فيجوز وليس هذا من بيع الأبق؛ لأن الغاصب يضمن القيمة بالاستيلاء على المغصوب كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوها بتفريطه حتى ابق أو تلف وذكر ذلك الأصل وشراحه ولم يذكر (المص) لما سبق من أن ذلك يفهم من جعل الصلح بيعا وسيقول (الشر) مسائل تفهم من جعل الصلح بيعا وأخر تأتي اخر الاستحقاق.

● **ص:**

وان صالح قيمة وبدية الخطاء وان ناب العمد الثلث والخطاء الثلثان أخذه بثلث قيمته الشخص وبدية الخطاء.

● **ش:**

هذا هو الأظهر خلافا لا طلاق القول بان النقض يجعل نصفه في مقابلة العمد ونصفه في مقابلة الخطاء مثال ما ذكره (المص) أن يوضح الجاني شخصا موضحين أحدهما عمدا والأخر خطاء ثم صالحه بشخص قيمته عشرون مثلا فإذا أراد شريك الجاني أن يأخذ الشخص بالشفعة فان الشخص يقسم نصفين هنا لاستواء الجنايتين فيجعل نصفه في مقابلة الموجة العمد ونصفه الأخر في مقابلة الموضحة الخطاء فيدفع الشريك للجروح نصف قيمة الشخص وهو عشرة؛ لأنه المقابل للعمد وليس فيه شيء مقدور ويدفع له أيضًا دية الموضحة الخطاء وهو نصف عشر الدية الكاملة وذلك خمسون دينار أو إذا جني على نفس عمدا وعلى يد خطاء ثم

صالح عليها بشخص فدية النفس ألف دينار ودية اليد خمسمائة فيجعل ثلث الشخص في مقابلة العمد وهو الجناية على النفس وثلثه في مقابلة الخطاء وهو الجناية على اليد فإذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فانه يدفع ثلثي قيمة الشخص؛ لأنه المقابل للعمد ويدفع أيضًا خمسمائة دينار دية اليد و إذا جني على النفس خطاء وعلى اليد عمدا فانه يأخذ الشخص بثلث قيمة وبدية النفس ألف دينار والحاصل وعلى اليد العمد ونصفه الأخر في مقابلة الخطاء فيأخذ الشفيع الشخص نصف قيمته وبدية الخطاء وهذا باتفاق وأما إذا اختلف الجرح كيد ونصف تأويل الأكثر وهو الأظهر الذي مشي عليه (المص)، والله أعلم.

ولما فرغ من الكلام على الصلح وكانت الحوالة شبهة به؛ لأنه تحويل من شيء إلى اخر وهي كذلك لأنها تحويل للطالب من طلب غريمه اخر اتبعها به فقال:

❊❊❊

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

باب في الحوالة وأحكامها

وهي بفتح الحاء ما خوذه من التحول من شيء إلى شيء يقال حول الشيء من مكانه نقل وحول وجرمه لفته ومعناها شرعا نقل الدين من ذمة بمثله لأخرى تبري بها الأولى قاله ابن الحاجب وتعقب بان النقل حقيقة في الأجسام وقال ابن عرفة هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى. قال ولا ترد المقاطعة إذ ليست إذا لبست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمته من هو والحوالة رخصة مستثناه من بيع الدين بالدين كما في (حش) وأركانها خمسة محيل وهو من عليه الدين مماثل للدين الأول ومحال به وهو الدين المماثل وصيغة تدل على التحول والانتقال ولو بكتابة أو إشارة ومثال الحوالة أن يكون لزيد عشرة على عمرو ولعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيدا بالعشرة التي له على خالد فيبري عمرو مما عليه لزيد واعتنى (المص) بشروطها فقال:

● ص:

الحوالة رضي المحيل والمحال فقط.

● ش:

يعني: انه يُشترط في صحة الحوالة رضي المحيل والمحال فقط لا رضي المحال عليه على المشهور ولا يُشترط حضوره وإقراره على احد القولين المرجحين وإنما لم يُشترط رضاه؛ لأنه محل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده وهذه الشروط المذكورة هنا في حوالة القطع وأما حوالة الإذن فلا يُشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما بمل يحل وبالطعام وغيره وهي توكيل وللمحال فيها عزل المحال ولا تبري ذمة المحيل إلا بالقبض.

● ص:

ولا تصح على عدد كبيع الدين.

● ش:

السابق فإذا أن بين المحال والمحال عليه عداوة فلا تصح على عدد كبيع الدين السابق فإذا كان بين قول مالك فان حدثت العدواة بين المحال والمحال عليه بعد الحوالة فتردد في ذلك ابن القصار والظن من كلامه متعة عنه أن أراد أن يقضي منه بنفسه كما في الخرشي وغيره وإنما يوكل له وكيلا على الاقتضاء منه وكذا يقال في حدوث عداوة بين المدين ورب الدين.

وبعبارة لا تصح حوالة العدو على قال المازري وإنما يعرض الأشكال لو استدار رجل من اخر دينا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه ليلا يبالغ في أذنه بقسوة مطالبته فيوكل من يقبضه عنه أولا يمنع لأنها ضرورة سبقت وقد دخل على أن صاحبها الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار فحوي كلامه انه لام يمكن من الاقتصاص بنفسه.

● ص:

ولزوم دين للمحال عليه.

● ش:

هذا عطف على رضي المحيل فهو من جملة الشروط ويلزم من يلزم الدين ثبوته فساوت عبارته قول الأصل وغيره ثبوت دين لازم يعني: أن من شروط الحوالة لزود دين للمحبل على المحال عليه وإلا كانت حمالة أن رضي المحال عليه لا حولى وكذا لزوم دين للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة ولا حوالة وإضافة لزوم الدين من إضافة الصفة للموصوف أي دين لازم مفهوم هذا أمر أن الأول عدم الدين من إضافة الصفة للموصوف أي دين لازم ومفهوم هذا أمر أن الأول عدم الدين رأسا كالالة على بري وكدين الصبي والسفيه كما يأتي والثانية وجود غير لازم واليه الإشارة بقوله:

● ص:

لا عبدا استدان بلا أذن السيد وصي وسفيه صرفاه فيما عنه غنا.

● ش:

عبد فاعل لمحذوف على حذف مضاف أي لا تصح حوالة عبد الإضافة للمفعول على حذف الجار وفقا أي حوالة على عبد وصبي وسفيه معطوف فان على عبد يعني: أنها لا تصح الحوالة على عبد تداين بغير أذن سيده؛ لأن دينه غير لازم؛ لأن للسيد أن يضعه عنه فإذا اعتق قبل إسقاط الدين عنه لزم وكذا لا تصح الحوالة على دين صبي وسفيه تدايناه بغير أذن سيده وصرفاه فيما لها عنه غني؛ لأنه غير لازم بل غير ثابت من أصله؛ لأنه لا تشتغل به ذمتها لا ربه هو الذي سلطها عليه.

قال (حش): وعدم لزوم الدين صادق بنفيه من أصله كما في هذين أي الصبي والسفيه وثبوته بلا لزوم كمسالة العبد فانه لو اعتق قبل إسقاط الدين لزمه.

● ص:

والإحالة على بري حمالة فيشترط رضي المحال عليه فان اعدم رجع على المحيل إلا أن يعلم المحال براته ويلتزم عدم الرجوع.

● ش:

قوله إلا أن يلم... إلخ. استثناء من الشروط والرجوع والشرط هو قول فيشترط رضي المحال عليه يعني: أن شرط الحوالة لزوم دين على المحال عليه فإذا وقعت الإحالة على يرد فهي حمالة ولو وقعت بلفظ الحوالة وإذا كانت حمالة فيشترط فيها رضي المحال عليه فإذا رضي صحت الحمالة ولزمه الدفع للمحال ولا رجوع للمحال على المحيل وان لم يرضي لم يلزمه شيء يرجع المحال على المحيل إلا أن يعلم المحال براءة المحال عليه ويلتزم عدم الرجوع على المحيل فلا يُشترط رضي المحال عليه بل يسقط دين المحال أن لم يرضي المحال عليه؛ لأن المحال لما علم براءة المحال عليه والتزم عدم الرجوع على المحيل فقد رضي بإسقاط دينه وإذا وقعت الإحالة على بري وقلنا أنها حمالة يُشترط فيها رضي المحال عليه فرض بذلك ثم اعدم أو مات فانه يرجع المحال على المحيل إلا أن يعلم المحال براة المحال عليه ويلتزم عدم الرجوع داخل على جواز سقوط حقه وبعبارة إذا علم

المحال بعدم الدين فلا رجوع عليه للمحال ولو مات المحال عليه أو فلس وهي (خ) حمالة يُشترط فيها رضي المحال عليه فان لم يُشترط البراة فله الرجوع عند موته أو فلسه وان لم يرضي المحال عليه فهل له رجوع عند شرط البراءة.

قال بعضهم: الظن؛ لأن لا رحوع يرجع لمحهل بما دفعه للمحال أولا خلاف والراجح أنه يرجع عليه.

قال (الشر): ويرجع لا محال عليه بما أدئ على الصواب والقائل بعدم الرجوع براءة متبرعا بما أدئ للمحال إذ لا دين علي فلا يرجع.

● ص:

وان أحال على عوض غير المتمول فمات المحال عليه فهل يرجع على المحيل خلاف.

● ش:

يعني: انه يُشترط في تمام الحوالة لا في صحتها كون الدين المحال عليه عوض شيء متمول فان أحال على المحيل كما لابن المواز أو لا يرجع خلاف في محشي الخرشي وغيره فإذا خالع الزوج زوجته على مال ثم أحال عليه غريمه فماتت الزوجة أو فلست فهل يرجع المحال على المحيل كما لابن المواز أولا يرحع خلاف في محشي الخرشي وغيره فإذا خالع الزوج زوجته على مال ثم أحال عيه غريمه فماتت الزوجة أو فلست قبل أن يقبض منها المحال ذلك فهل يرجع المال على الزوج بدينه ولو تركت مالا في الموت أو لا يرجع علي خلاف.

● ص:

ولا يحال على مكاتب.

● ش:

أي أنها لا تصح الحوالة على مكاتب فلا يحل السيد غريمه على مكاتبة بدين؛ لأن الكتابة ليست دينا لازما ولا وايلاء للزوم لسقوطها بعجز المكاتب فهذا أيضًا من محترزات قوله ولزم دين للمحال عليه ومنها أيضًا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليه لعدم اللزوم.

● ص:

وله أن يحيل سيده على مكاتبة.

● ش:

ضمير له للمكاتبة يعني: أن لا مكاتب إذا كان له مكاتب فان له أن يحيل سيده على مكاتبة بشرط الحلول أي حلول ما للسيد لا على المكاتب سواء حل حقيقة أو حكما بان نجر السيد عتقه فان لم يحل لم تتجر الحوالة وإذا كان للمكاتب أن يحيل سيده على مكاتبة فأولى له أن يحيل سيده بالكتابة على غريمة كما قال (الشر).

وكذا يحيله على دينه بالأولى وبعبارة يجوز أن يحيل المكاتب سيده بالكتابة أو بنجم منها على من له عليه دين بشرط حلول الكتابة المحال بها ويعتق مكانه أن كان اخر ننجم وحلول الكتابة مكانه أن حلت النجوم كلها أو إحالة بها ويبرا من النجم المحال به ويعتق مكانه أن كان اخر نجم وحلوله الكتابة أما حقيقة أو حكما بان بينت عتقه؛ لأنه إذا بت عتقه فمضي الشرع بحلول المال.

● ص:

ولفظ الحوالة أو ما ناب منابه.

● ش:

عطف على الشرط الأول هي رضي المحيل والمحال يعني: أن من شروط صحة الحوالة الصيغة وهي لفظ الحوالة الخاص كما حلتك على فلان وحولت حقك عليه ونت ممحال أو ما ناب مناب هذا اللفظ على الراجح أي ناب منابه وأنا بريء منه أو قد صرت خالصا منه لا مجرد خذ حقك من هذا الجواز أنها حوالة أذن وما ذكره (المص) من انه لا يُشترط التقاطها الخاص هو ما يدل عليه ما وقع في البيان ومقتضي كلام ابن عرفة انه ماشي على ما في البيان من أن الصيغة هي لفظ الحوالة أو ما ينوب منابة.

ابن عرفة قال: الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله في ذمة

المحال علي وهذا الكلام يدل على أنها لا تحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة وهو المعتمد خلافا لأبي الحسن في تعيين مادة الحوالة.

● ص:

وحلول المحال به لا عليه.

● ش:

عطف على أول الشروط أيضًا يعني: انه يُشترط في صحة الحوالة حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل؛ لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى تعمير ذمة فيودي إلى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب والورق بالورق واحدها بالأخر لا يدا بيد أن كان الدينان عينا لا أن يكون الدين المحال عليه حاضر وقبله قبل أن يغرم في تعيبه مادة الحوالة.

● ص:

وحلول المحال به لا عليه.

● ش:

عطف على أول الشروط أيضًا يعني: انه يُشترط في صحة الحوالة حلول الدين المحال به وهو على المحيل؛ لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى قيود منه إلى بيع أن كان الدينان عينا لا أن يكون الدين المحال عليه حاضر أو قبله قبل أن يتعرفا مثل الصرف فيجوز أفاده (خ) و(دك) ولا يُشترط في صحة الحوالة حلول الدين المحال عليه كما أشار له بقوله لا عليه أي لا يُشترط حلول الدين المحال عليه.

● ص:

وتماثل الدين.

● ش:

عطف على ما مر أيضًا يعني: أن من شروط صحة الحوالة تماثل الدينين أي المحال به وعليه قدرا وصفعة ويلزمه من التساوي في الصفة التساوي في الجنس فلا يحيل بعشرة على اكثر منها ولا اقل ولا بذهب على قصة وعكسه ولا بعشرة

محمدية على عشرة يزيية وعكسه والتردد في الأصل ضعيف وهو قوله في نحوله على الأدنى تردد أي وفي جواز تحوله بالأعلى على الأدنى صفة أو قدرا منعه تردد على الجواز بأنه معروف والمنع بأنه يودي إلى التفاصيل بين العينين والمعتمد المنع فيجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين له على غريمه ولو يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمة وبعبارة المراد بتساوي الدينين قدرا أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه اكثر من الدين المحال به ولا اقل فلا يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمة وبعبارة المراد بتساوي الدينين قدرا؛ لأن لا يكون المأخوذ من المحال عليه اكثر من الدين المحال به ولا اقل فلا يحيل بخمسة على عشرة وعكسه؛ لأنه ربا في الأكثر ومنفعة في التحول إلى اقل فيخرج عن المعروف وليس المراد انه لا بد من تساوي ما عليه لماله حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينة أو بخمسة من عشرة عليه.

● ص:

وان لا تقع في طعام من بيع.

● ش:

يعني: أن من شروط صحة الحوالة أن لا تقع في طعامين من بيع أو سلم ليلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء أنفقت روس الأموال أو اختلفت ما لو كان من قرض لجازت الحوالة وكذا إذا كان احدها من بيع الأخر من قرض فتجوز الحوالة بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكي ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة لا المحال عليه.

قال ابن عرفة: وقولهم أصوب.

وقال بعضهم: كلا القولين ضعيف أو المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا أي حالا أو أحدهما أو لا لوجود العلة أوجب بأن قضاء العرض بطعام البيع جائز كما تقدم.

ولما أنهى الكلام على الشروط الستة المتفق عليها أشار إلى ما وقع فيه الخلاف فقال:

● **ص:**

وفي حضور المال عليه وإقراره خلاف.

● **ش:**

أي هل يُشترط أيضًا في صحة الحوالة حضور المحال عليه وإقراره بالدين أو لا يُشترط لك خلاف كما في الحطاب وغيره وقوى (بن) الاشتراط و(عب) ومحشي الخرشي عدمه وبعبارة إنما اشترط حضوره وإقراره على احد القولين وان كان رضاه لا يُشترط والدين ثابت في ذمته لاحتمال أن يبدي مطعنا في البينة إذا حضر أو يثبت براته من الدين بينة على دفعه له أو إقراره عن حال المحال عليه هو مليء أو معدوم بل تصح مع عدم الكشف عن حاله على المذهب ولا يلزم من عدم الكشف عنه عدم حضوره وإقراره على القول باشتراط ذلك.

● **ص:**

وتحول الحق بمجردها ولو أفلس المحال عليه أو جحد بعدها.

● **ش:**

يعني: أن حق المحال يتحول على المحال عليه ويبري ذمته المحيل بمجرد عقد الحوالة ولو لم يقبض شيئا؛ لأن الحوالة كالقبض والأصل لما نقوله العامة اجرح الحوالة وهذا في حوالة القطع وأما حوالة الإذن كالتسويق المعروف في الأوقاف فانه إذا تعذر ما أحيل عليه رجع على الأصل وضمير مجردها للحوالة بمعنى عقدها وقوله ولو أفلس... إلخ. مبالغة في تحويل الحق بمجردها وقوله أو جحد بعدها أي الحوالة راجع للمجحود وأما الإفلاس فهو اعم من أن يكون حصل بعدها أو قبلها يعني: أن حق المحال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة ولو أفلس المحال عليه قبل عقد الحوالة أو بعدها أو جحد المحال عليه الحق بعدها وأما إذا جحد قبلها ولا بينة عليه فلا تصح لعقد شرطها وهو بثبوت الدين بخلاف الفلس حيث الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل التفصيل الآتي في قوله فان علم المحيل فقط بإفلاسه ومثل الفلس والجد الموت.

تنبيه:

إذا اشترط المحال الرجوع على المحيل في فلس المحال عليه فقال ابن عرفة سمع سحنون المغيرة له شرطه أي يعمل له به وقال ابن رشد شرط هذا صحيح لا أعلم في خلاف ابن عرفة فيه نظر؛ لأنه شرط مناقض لمقتضي العقد أفاده (حش) عن بن.

● **ص:**

فان علم المحيط فقط بإفلاسه أو انه يجحد لم يبرد وحلف من ادعى عليه.

● **ش:**

المحال عليه أو علم انه يجحد الحق أو يلزمه يبر من الدين فللمحال بإفلاس المحال عليه أو علم انه يجحد الحق أو يلد ثم يبر من الدين من ادعى عليه العلم منها وكان شانه العلم بان كان يظن به علم حال عليه فإذا ادعى المحال على المحيل العلم بان كان يظن به علم حال المحال عليه فإذا ادعى المحال على المحيل العلم بإفلاس المحال عليه أو جحده وان اتهمه المحال وإذا ادعى المحيل على المحال العلم بالإفلاس المحال عليه رضي به حلف المحال على نفي العلم أن كان يظن به العلم ورجع على المحيل فان لم يظن به ذلك لم يحلف واليمين هنا يمين تهمة لا ترد على الصواب ومفهوم علم المحيل فقط انه لو علم المحال بإفلاس المحال عليه أو جحده لكانت الحر الة لازمة وهو كذلك والمراد بالإفلاس ما يشمل العدم أي الفقر.

● **ص:**

والراجح فسخها أن وقعت في ثمن بيع ثم رد بعيب أو استحقاق.

● **ش:**

يعني: أنها إذا وقعت الحوالة في ثمن بيع كما إذا حال البائع غريمة على المشتري منه سلعة بالثمن الذي اشترى به السلعة فردت السلعة من المشتري على البائع بعيب أو فساد أو استحقاق من يد المشتري فان الحوالة تفسخ فلا يلزم

المشتري أن يدفع الثمن لغريم البائع فيرجع الغريم على البائع بدينه هذا هو الراجح وهو قول أشهب وعليه الأكثر واختاره ابن المواز وقال ابن القاسم لا تفسخ الحوالة لأنها معروفة فيلزم المشتري دفع الثمن للمحال ويرجع به على البائع المحيل وأما إذا حصلت إقالة من السلعة ففي (خ) ينبغي عدم الفسخ بلا خلاف؛ لأن الإقالة بيع وإذا أطال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب أو فساد فهل تفسخ الحوالة أو لا خلاف والراجح الفسخ وهذه الصورة يشملها كلام (المص) فقوله أن وقعت في ثمن بيع شامل لما إذا كانت الإحالة بالثمن من البائع على المشتري ولما إذا كانت من المشتري به على غريمه فله دره من مختصر.

• ص:

والقول للمحيل بيمينه في ثبوت دين المحال عليه.

• ش:

يعني: أن المحال إذا نازع المحيل بعد قبول الحوالة وبعد موت المحال عليه أو فلسه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال قد احتلني على غير دين ذلك فارجع عليك بديني اصل دين على المحال عليه ومن بعد ادعى بعد قبول الحوالة أنها على غير اصل دين لم يصدق وعليه البيانات فان قيل قد تقدم انه لا بد في صحة الحوالة من أن يكون هناك دين ثابت فكان المناسب (خ) أن يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال عليه في ثبوت الدين ونفيه إلزام المحيل بإثبات ذلك حتى نصح الحوالة فالجواب أن المحال لما رضي بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته أما بالبينة أو بإقرار المحال وهو هناك بإقراره وبعبارة فان قلت قد تقدم أن شرط الحوالة ثبوت الدين ولزومه للمحال عليه فلم كان القول للمحيل في ثبوت الدين بلا إثبات يجاب بأنه لا قبل المحال الحوالة تقوي جانب المحيل وقولنا بعد موت المحال عليه... إلخ. احترازا مما إذا كان المحال علي حاضر فان الحكم فيه ما قدمه بقوله وتحول الحق بمجردها... إلخ.

● ص:

وانه لم أو أسلفا.

● ش:

عطف على قوله في ثبوت دين المحال عليه أي والقول للمحيل بيمينه في انه لم يحلك... إلخ. وتسمية محيلا إنما هي باعتبار دعوى المحال يعني: أن الحوالة إذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذي اختار به قال له المحيل أنا لم أحلك وأنا وكلتك على قبضه لي أو سلفتك إياه وقال المحتال إنما قبضت من الدين إلي لي عليك فالقول للمحيل بيمينه انه لم يحله على اصل دين عليه وإنما موكله على قبضه أو أسلفه له على الراجح كما في محشى الخرشي خلافا لما في الأصل من أن القول في ذلك قول المحتال بيمينه انه قبضه من دينه يشبه أن يدان المحيل وإلا فالقول لرب المال الدين أعقبه بها فقال:

***

باب في الضمان

ومـن يصح منه ما يصح به وما يبطله وانفراد الـضامن وتعدده وأقسامه وأنها ثلاثة ضمان مـال ووجه وطلب مـا يتعلق بـذلك وعرف الأصل الـضمان بـأنه شغل ذمة أخرى بالحق وقوله شغل جنسي وقوله أخـرى فصل اخرج به البيع والجوالة إذ ليس فيهـا شغل بل براءة ذمة وقـوله شغل ذمة من إضافـة المصدر لمفعـولة أي أن يشمل رب الحق ذمة الـضامن مع الأولـى وأراد بالذمـة الجنس فيـشمل الواحـد والمتعدد وأراد الـشغل بالحق بلا تـوقف على شيء اخـر كعدم آتيـان المضمـون في الوجه أو تهريبه أو تفـريط الضامن في الطلب فقـد أشتمل تعريفه على أنـواع الضمان الثلاثة وال في الحق للعهد أي الحق الأول فخـرج ما لو باع سلعة لرجل بدين ثم باع أخرى لغيره بديـن (دك) وبعبارة مراده بالشغل فعل النـفس بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق أي الزمها إياه فهو مساوي وللالتزام الذي عبره غيره فاندفع اعتراض ابن عرفة وتبعه عليه الجمـاعة بان الـشغل لازم له لأنفسه؛ لأن الـضمان مكتـب أي فهو فعل للـنفس والشغل لـيس بمكتـب كالملك فـي البيع فانه لازم لـلبيع لأنفسه فـالحد لا يـشمل من الـضمان أي؛ لأنـه كالتعـريف بالـمبانـي ووجه الدفع انه فهـم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة ولا يسلم بل المراد به إلزام الذمة بالحق؛ لأنه يقال شغل ذمته بكذا فاشتعلت نعم التعبير بالالـتـزام أوضح كلام وعرفة هو بتعريـف أوضح من هذا التعريف بالالـتزام أو ضح كلام هو بتعريف أوضح من هـذا التعريـف فقال الضمان التزام مكلف غير سفـيه دينا على غـيره أو طلبه من غير سواء كـان الطلب على وجه الإتـيان به لـرب الديـن وهو ضمـان الوجه أو مـجرد عن ذلـك وهو ضمـان الطلب فأشتمل الـتعريف على أنـواع الضمان الثلاثـة فأوفيه للتـنوع وقوله بمـا يدل متعلق بالتزام وقـوله عليه أي على الضـمان وهو متعلق يـدل وهذا إشارة للصـيغة وهي أما القطبية كانـا من أو ضمانا علـى أو غير لقطبه كإشـارة مفهمة أو كتابـة خمسة به هو

الدين وجعل الأركان خمسة بناء على أن الصيغة ركن وقيل أنها دليل على الماهية التي الأركان أجزاءها والدليل غير المدلول فهي غير ركن واستغفر ابن عبد السلام كما في (خ) ضمان والكفالة والحمالة الفاطن مرادفة على معنى اللزوم وعدمه فمن يلزمه تبرعه وهو المكلف الذي لا حجر عليه في الثلث ويدخل في ذلك أيضًا العبد إذا أذن له سيده ومن لا يلزمه تبرعه لا يلزمه ضمانه كالسفيه والصبي والمجنون والسفيه والزوجة والمريض في زائد الثلث والعبد بغير أذن سيده وجعلنا التشبيه في اللزوم وعدمه خير من جعله في الصحة وعدمها؛ لأن من لا يصح تبرعه تارة لا يصح ضمانه كالواقع من سفيه ومجنون وصبي وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة أو مريض في زائد الثلث ومن العبد بغير إذن سيده والتبرع إعطاء المال لا في مقابلة عوض كالهبة الصدقة.

تنبيه:

إذا ثبت أجارة في طلب المضمون فإذا انقضت مدة الإجارة عليه لسبقها فيبقى في عمل الإجارة لا في طلب المضمون فإذا انقضت مدة الإجارة طولب بالحمالة ويصح الضمان مدة ثم ينبغي بعدها بخلاف الرهن فلا يصح مدة ثم ينبغي؛ لأنه إنما يجوز حتى يستوفي أن الرنجة يجوز.

• ص:

ومضي من الزوجة بيسير فوق الثلث.

• ش:

قد علمت مما سبق أن الزوجة يجوز ضمانها في الثلث وذكر هنا إنها إذا تبرعت فوق الثلث بيسير شانه أن لا يقصد به الضرر ليس تبرعا مخصا لرجوعها بما تغرمه على المضمون ومثل الزوجة في ذلك المريض بخلاف ضمانها فوق الثلث بكثير فهو أن صح لا يلزم ويتوقف على إجارة الزوج والوارث وبعبارة يجوز الكل من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله ولو قصدت جزء الزوج وان جاز الثلث فللزوجة رد الجميع إلا أن يرد بيسير كالدينار ونحوه مما الشأن أن لا

يقصد به الضرر فيمضي الثلث مع ما زادت فان قلت تقدم أن في إقراض الزوجة قولان وكفالتها ممنوعة كما هنا فما الفرق بينهما يجاب بان المقترض يسير موسرا بالقرض لقبضه اياه.

● ص:

وللسيد جبر العبد أن يضمنه بقدر ماله.

● ش:

ضمير ماله للعبد يعني: أن السيد حبر عبده على أن يضمنه بقدر ما معه من المال كما قال اللخمي؛ لأنه بمنزلة انتزاع ما بيده لا أزيد من ماله فليس له حبره وهو محمل كآلام الأصل يعني: أن الأصل قال وليس للسيد جبره عليه أي على الضمان فمحل على ما إذا اجبره لم يلزم العبد شيء العبد أن اعتق ولم يرده السيد قبل العتق كسائر تبرعاته فإنما تمضي ويتبع بها بعد العتق إذا لم يردها السيد قبل عتقه كما سبق في الحجر وعلم من هذا التشبيه أيضًا أن الحجر عليه في الضمان كالحجر عليه في التنوع فللسيد الحجر عليه من الضمان مثل حجرة عليه في التبرع كما قال يفيده كلام (الشر) وعلم من تنبيهات بالتبرع إتباع العبد به أن عتق ولم يرده السيد الحجر فللسيد الحجر عليه من الضمان مثل حجرة عليه من التبرع كما يفيده كلام (الشر) وعلم من تشبيه بالتبرع إتباع العبد به أن عتق ولم يرده السيد الحجر عليه كالتبرع وقوله والحجر... إلخ. عطف على نائب فاعل علم أي وعلم من تشبيه الضمان بالتبرع إتباع العبد... إلخ. وعلم منه أيضًا أن الحجر عليه كالتبرع وغرضه بهذه العبارة أتباع العبد... إلخ. وعلم منه أيضًا أن الحجر عليه كالتبرع وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن ترك ما ذكره الأصل هنا وحاصل ما ذكره الأصل وشراحه أن الرقيق يجمع أنواعه من فن أو ذي شائبة من مكاتب أو مدبرها وأم ولد ومعتق لأجل أو نبعض ليس له الضمان إلا بأذن السيد ولو ماذونا له في التجارة فإذا ضمن بلا أذنه فله رده عنه فان رده فلا يتبع به أن عتق وان لم يرده عنه حتى عتق اتبع بدون إذن له فليس إسقاطه عنه ويتبع به أن اعتق وعلى كل حال سواء ضمن بإذنه أو بغير

أذنه لا يباع في الضمـان قبل العتق واعلم أن ضمان العبد لا يلزم إلا بأذن السيد ولو ضمنت نفس السيد فإذا ضمن بغير أذنه فله رد ضمانه.

● ص:

وصح عن الميت والمعدم.

● ش:

أي انه يصح الضمان عن الميت المعدم بمعنى الحمل عنه؛ لأنه معروف من الضمان ومنه ابو حنيفة النووي وأما الحي والميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه وكذا ضمان المفلس بالمعنى الاخص واذا تحمل عن الميت المعسري لما بعسرة وادئ عنه فلا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لأنه تبرع والقول قول الضامن في الحي والميت الملي انه لم يدفع محتسبا إلا لقرينة.

● ص:

والضامن وان تسلسل أو اختلف أنواعه.

● ش:

الضامن من عطف على فاعل صح وهو الضمير المشتري وصح الضامن أي ضمان الضامن وقوله واختلفت أنواعه في حيز المبالغة يعني: انه يصح ضمان الضامن ولو تسلسل أي كثر يلزمه ما يلزم الضامن الأصلي وكذا يصح ضمان الضامن ولو اختلف أنواعه مالا وغيره من وجه وطلب فيصح أن يكون معا بالمال أو بالوجه أو بالطلب أو أحدهما بالمال والثاني بالطلب أو بالوجه فان كان الأول بالوجه أو بالطلب والثاني بالمال فمعناه ضمان ما يلزم الأول بالتفريط.

● ص:

والموجل حالا أن كان معا يعجل.

● ش:

الموجل بالرفع عطف أيضًا على الضمير المتغير في صح وهو على حذف مضاف كالذي قبله أي وصح ما أن الموجل حالا ومثل ذلك ما إذا ضمنه لدون الأجل

(الشر) وسيأتي لـ(الشر) أيضًا انه يجوز للأجل ويمنع لا بعد ونصة وجاز للأجل ومنع لا بعد والمعنى انه إذا كان لشخص دين موجل على أخر فانه يصح أن يضمنه شخص على الحلول أو لدون الأجل بشرط أن يكون الدين مما يعمل أي مما يقضي للمدين بقبوله حيث عجله وهو العني مطلقا والعرض والطعام من قرض إما لو كان مما لا يقضي للمدين بقبوله حيث عجله وهو العرض والطعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لما فيه من حط الضمان وازيد لك توثقا بالضامن إذ هو مخصوص بالبيع فقط كما في دك.

● ص:

وعجله المضمون.

● ش:

عطف على قوله أن كان مما بعجله فهو شرط أخر إلا أن الأول شرط في صحة الضمان وهذا شرط في صحة كون هذا الفرع من باب الضمان ويحتمل أن هذه الجملة حالية قصد بها تصوير المسالة أي والحال أن المضمون عجل الدين يعني: انه يصح ضمان الدين الموجل لا أن كان الدين مما يعجل وعجله المضمون أي رضي بالتعجيل؛ لأن الضمان في نفس الحق الذي على المضمون والحال غير الموجل؛ لأن للأجل حصة فان لم بعجله المضمون كان من باب الدين عنه لا من باب المضمون ولما صور (خ) هذه المسالة بما إذا اسقط المدين حقه من الأجل.

قال: فإن قيل: هل يتعين تصوير المسألة بما ذكرت من أن المدين اسقط حقه من التأجيل؟

فالجواب: نعم، وذلك لأنه لو لم يسقط حقه من ذلك لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان.

ثم عطف على فاعل (صح) أيضًا فقال:

● ص:

وعكسه أن أيسر المضمون إلا أن أو عسر كل الأجل.

● ش:

قوله وعكسه أي عكس ما تقدم من ضمان الدين الحال موجلا بان يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينتك شهر مثلا وأنا اضمنه لك وإنما يصح ذلك بشرطين على البداية الأول أن أيسر المضمون بالدين الحال ألان أي في أول الأجل؛ لأن العبرة بالحالة الراهنة وإنما اشترط يسره للسلامة من سلف جر نفعا فكأنه بالتأخير ابتداء سلفا بضامن ويسيره لم يحصل بالضمان نفع؛ لأنه قادر على اخذ حقه ألان فيكون التأخير محضي سلف الثاني أن يعسره كل الأجل الذي ضمنه الضامن إليه بان تكون العادة استمرار عسره للأجل لا يحصل له يسار في إثباته فيجوز ضمانه الحالة هذه؛ لأنه وان حصل لصاحب الحق نفع بالضمان لم يحصل منه سلف بتخيره لوجوب أنظار المعسر شرعا فان لم يحسر في جميع الأجل بل أيسر في إثباته كبعض أصحاب بلا الغلاة والوظائف كان التأخير الذي بعد اليسر سلفا جر نفعا؛ لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران بعد شهرين فلا يصح ضمانه؛ لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الأخير أن فجاء المثال يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرته على اخذ حقه منه عند اليسار المترقب كالمحقق ولجارة أشهب؛ لأن الأصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن.

● ص:

وبموسر معسر به.

● ش:

والكلام في ضمان الحال موجلا يعني: انه إذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الأخر كما يأتي دينار حالة أيسر بمائة منها وأعسر بالمائة الأخرى فانه يصح أن يضمنه في المائة الموسر بها موجلة بشرط أن يوسر بها ولو في أول الأجل أو في المائة المعسر أن أعسر بها في جميع الأجل ولا يجوز أن يضمنه فيه معا ولو في بعض من كان بالضامن في المعسر به فليت هذه الضمان

المعسر به فقط.

وبعبارة إذا أيسر بعض الدين الحال أو أعسر ببعضه فيصح ضمانه بهذا فقط وبهذه أحقا إلى اجل ولا يصح ضمانه بهما معا إلى اجل ولو وجدتها بشرط الضمان في كل منها لوجود السلف في تأجيل الموسر به وقد انتفع بالضمان في المعسر به مثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل.

● ص:

وانما يكون في دين لازم أو ابل له.

● ش:

قوله أيل له أي للزوم وأيل بهمز كبائع وبائس ولا تبدل الثانية يا يعني: أن الضمان لا يصح ولا يلزم إلا في دين لازم أو أيل اللزوم كما يأتي مثاله فخرج بالدين المعنيات والحدود والتفادي والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها وخرج بلا زم دين المحجور من عبد أو وصي أو سفيه فإذا اشتري المحجور سلفه بدون إذن وليه فلا يصح ضمانه في ثمنها لعدم اللزوم وقوله أو أيل له ادخل به الجعل فيصح فيه الضمان كما يأتي؛ لأنه أن لم يكن لازما فهو أل للزوم وأما ما ليس بلا زم ولا أيل للزوم فلا يصح فيه الضمان وسيمثل له بالكتابة ويلزم من كون الضمان لا يكون إلا في دين انه يُشترط في صحة الضمان ولزومه إمكان الاستيعاب من الضامن لا يكون إلا في دين انه يُشترط في صحة ولا يلزم في حد أو تقدير أو قتل أو جرح أو معين لعدم إمكان الاستيفاء من الضامن فقوله وإنما يكون في دين يغني عن قول الأصل أن أمكن استيفاء من ضامن؛ لأن غرضه بذلك إخراج الحدود والتعذير والمعينات ونحوها وهذا خارجة بقولنا في دين؛ لأن هذه المذكورات ليست من الديون وفي (شب) بطلان ضمان الدلالين في الأسواق لبغضهم؛ لأنه ضمان في الأمانات لا في الديون وفي (عب) صحة إذ لو حط ما يلزم من العوض ونحوه كان يأخذ رب المال من العامل ضامنا.

قال (حش): بل ربما دعت الضرورة إلى ضمان المقدمين للخدامين بمصر مع

مـا في ذلك من ضمان بان يجعل وبعبارة إنمـا يصح الضمان في فلا يصح في معين كمن باع سلعة معينة وضمنها شخص على إنها هلكت قبل قبضها كان عليها فخرج بدين عدم صحت ضـمان المعينات كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على إنها إذا تلفت أتي بها بعينها لاستحالـة فان ضمن ما يترتب عليهـا بسبب تعد أو تفريط من ضمان القيمة صح ولزم وهو الذي يقصده في ضمان المعينات كما يقع في الأسواق من ضمان بعض الـدلالين لبعض على انه إذا هرب ولم يأذن كان عليه قيمة ما هرب فهـذا صحيح وان كان ضـامنا في الأمـانات صورة؛ لأنه كـان عليه قيمـة ما هرب به فهذا صحيح وان كان ضمانا في الآتي ثم مثل لما هو أيل للزوم بقوله:

● ص:

كجعل.

● ش:

يعني: انه يصح الضمان في الجـعل ولو قبل الشروع في العمل؛ لأنه وان لم يكن لازما إلا أن فهو ايل للـزوم وكان يقول أن جيتي بـعبدي الابق أو بعبري الشارد فلك درهم فيصح أن يضمنه شخص في الدرهم فـان جاء المجاعل لزم الضامن ما تحمل العتق.

● ص:

أو في أخر نجم.

● ش:

هذا محترز لازم أو أيل له يعني: انه لا يصح الضمـان في الكتابة لأنها غير لازمه ولا آيلة للزوم؛ لأن المكاتب ولو عجز غادر رقيقا ولو الضامن ينزل منزلة المضمون ومالا يلزم الأصل لا يلـزم الفرع بالأولى إلا أن يُشترط الضامن علـى السيد تعجيل العتق إذا عجز المكاتب لو عجز العتق إذا عجز.

قال في الشامـل: لا كتابة على المعروف إلا بـشط تعجيل العتق أو كاتب بخليط وقال الجميل هو على أن عجز.

• ص:

وصح مع جهل الدين أو صاحبه.

• ش:

يعني: انه يصح الضمان مع جهل هو على أن عجز.

• ص:

وصح مع جهل الدين أو صاحبه.

• ش:

يعني: انه يصح الضمان مع جهل الدين الذي على المدين كمن اخذ مال مورثه وتحمل بديونه فيلزمه كما ثبت على مورثه في الديون فيلزمه كما ثبت على مورثه في الديون على الأقوى؛ لأنه كمورثه وفي (عج) أن الأجنبي إذا اخذ من التركة اقل من الديون التي التزمنا كذلك أي يجوز الميت لا انه تسلف التركة؛ لأنه معروف وليس ربي فكأنه تبرع بقيامه مقام الميت لا انه تسلف التركة ليزيد عليها الأرباب الديون وكذا يصح الضمان ولو جهل الضامن صاحب الدين وهو المضمون له فان قلت كيف تصح الحمالة بالمجهول مع أن الحمالة فيه الرجوع وهو مستحيل بالمجهول يجاب بأنه إنما يرجع بما أدى لا بما أدى معلوم وبعبارة من مات وعليه دين وهو تركته مجهولان فضمنه وارثه ليتمكن من التركة جاز أن تعدد أو تعد وكان النقض على الضامن والفاضل بينهم لا على أن يختص به وان طراء غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله لا اعلم به وإنما تحملت بها علمت؛ لأنه معروف والظن أن الأجنبي كذلك بدليل التعليل المذكور قاله (عب).

• ص:

كدا ينه وان ضامن من.

• ش:

هذا تشبيه في الصحة يعني: أن من قال الآخر ابن فلانا أو باعه أو عامله وأنا ضامن له فانه يصح ويلزمه الضامن ولا بد من التصريح بقوله وأنا الضامن من له

فـانه يصح ويلزمه الضامن ولا بد من التصريح بقوله وأنا ضامن فان لم يصرح بذلك فهو عزر قـولي لا يلزم به شيء (الـشر) ولم يصـرح الأصل بالضمـان أي بقوله وأنا الضامن وهو عند حذفه عزر قولي لا يلزم به شيء كما قال في الحطاب.

● ص:

ولزم أن ثبت ما يعامل به بالبينة.

● ش:

بالبينة متعلق يثـبت وما موصل فاعل ثبت يـعني: انه إذا قال ذائغة وان ضامن له فانـه يلزم الضامن ما ثـبت على المضمون بـالبينة أن كان مـا ثبت يعامل به مثل هذا مضمـون حيث لم يعين له قـدرا للمعاملة إمـا إذا لم يثبت عليه شـيء أو ثبت بإقرار المضـمون لا بالبينـة أو بالبينة ولـكنه كان أكثر مما يـعامل به مثله أو عين له قدرا أو زاد عليه فـلا يلزمه الضامـن من شيء في الصورة الأولـى والثانية ولا مـا زاد على ما يعـامل به مثله في الثالثة ولا ما زاد علـى القدر الذي عينه له في الرابـعة فقوله بالبينة مخرج لما يثبت بإقرار المضمـون فلا يلزم الضامن كما قرر والذي في شراح الأصل أن الثبوت بالإقرار كالبينة فيلزم الضامن لكن كلامهم في إقرار المضمون الملي وأما المعدم فلا يعتبر إقراره وهذا هـو الذي أخرجه (المص) بالثبـوت بالبينة ففي مفهوم كلامه تفصـيل والمفهوم إذا كـان فيه تفصيل لا يعـترض به والحاصل أن مثـل البينة إقرار المضمون الملي اتفاقا وأما المعدم ففي إقراره قولان والأصح انه لا يعتبر إقراره وقوله ما يعامل به احترازا مما عامله بما لا يعامله به مثله عادة فلا يلزمه الضامن وهو الراجح وقيل يلزمه ما عاملة مطلقا أشبه أن يعامل به مثله أولا.

● ص:

وله الرجوع قبل المعاملة.

● ش:

أي وللضـامن في مسالـة دائنة وأنا ضـامن الرجوع عـن الضامن قبل الـمعاملة لا بعـدها فـإذا عاملهـا في البعـض لزم فيهـا عامـل به دون ما لم يـعامل به فقـوله قبل

المعاملة أي قبل تمام المعاملة.

● ص:

بخلاف احلف وانا ضامن.

● ش:

يعني: أن من قال لمدعي على شخص بحق احلف بان لك عليه ما تدعه وأنا ضامن لما حلفت عليه فليس له الرجوع قبل الحلف؛ لأن قوله ذلك كقول المدين ويلزمه الحق بمجرد حلف الطالب وبعبارة إذا قال قائل المدعي على منكر حلف وأنا الضامن فلا رجوع له ولو قبل الحلف؛ لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المدعي عليه وإذا اغرم الضامن للحالف واستمر المدعي عليه على إنكاره ولم تقم عليه بينة بالحق حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع كأنه حق واجب لتنزيه منزلة المدعي عليه وإذا غرم الضامن للحالف واستمر المدعي عليه على إنكاره ولم تقم عليه بينة بالحق حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإذا غرم له ما أخذه منه الحالف وبعبارة من وجد رجوع يدعي عله أخر بحق وهو يكذبه فقال له احلف أن لك عليه حقا وان الضامن فليس له الرجوع قبل الحلف؛ لأنه حق وجب؛ لأن هذا القائل ينزل من عليه الدين وهو إذا قال لرب الدين احلف وأنا اغرم لك فليس له الرجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا الضامن فانه بمنزلة قول العامل نفسه عاملني وأنا أعطيك جميلا فلما كان لهذا أن يرجع قبل المعاملة؛ لأنه لم يدخلها في شيء فلذلك لا يلزم من قال إذن المدين كالدابة رفقا لاعتباره فيرد.

● ص:

ويغير إذن المدين كادابة رفقا لاعتباره فيرد.

● ش:

عطف على معمول صح وادابة من اضافة المصدر لمفعوله وهو ضمير بعد حذف فاعله أي كاد الشخص ضامنا أو لا دينا على مدين لاجل الرقيق بالمدين يعني: انه

يصح الضمان بغير إذن المدين وهو المضمون عنه كما يصح للشخص أن يردي الدين عن المدين إذا قصد الرفق ويلزم ربه القبول ولا كلام له ولا لمن عليه الدين إذا ادعى احدهما إلى القضاء فان امتنعا معا فلا بد يلزمها وأما إذا قصدها باداء الدين الفت واضرار فان امتنعا معا فلا يلزمها وأما إذا قصد بالدين ويمتنع عن مطالبة المدين فان قلت صحة الضمان بغير إذن المدين يخالف ما جرت به عادة الموثقين من انهم يذكرون في وثائق الضمان رضي المدين باضامن وهذا يفيد انه يُشترط رضاه يجاب بان سبب ذكرهم ذلك، والله أعلم.

ما قاله المتصلي وابن فتوح أن بعض العلماء شرط رضي المدين فان لم يرضي لم يلزمه.

● ص:

علم بائعه وهو الأصح خلاف.

● ش:

يعني: أن من اشترى الدين من ربه عنتا بالمدين فانه يرد شراوه ويفسخ فان فإن الثمن بيد البائع رد مثل المثلي وقيمة المقوم فان تقدر الرد بموت رب الدين أو غيبة فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عينا أو للدافع في الأولى عنتا وهل محل رد الشرا اعنتا وفان البائع بذلك مضي للبيع ولا يرده العذره بالدخول على الفساد فان لم البائع بذلك مضي البائع ولا يرد لعذره بالجهل ويوكل على قبض الدين من المدين ولا يتولى قبضه منه بنفسه وهذا هو الأصح عند ابن يونس أو يرد الشراء مطلقا علم البائع بالعنت أو خلاف.

● ص:

ولا يلزم أن لم اتيك به فانا ضامن إلا أن يثبت بينه لا إقرار.

● ش:

يعني: أن من ادعى على شخص بمال فانكر فقال شخص أخر أن لم انك به في غدا مثلا فانا ضامن لما ادعيت به عليه ولم يأته به في الوقت الذي التزم به فيه فانه

لا يلزمه القائل شيء؛ لأنه وعد وهو لا يقضي به إلا أن يثبت الحق على المدعي عليه المعدم فلا يلزم الضمان للقائل على الأصح لأنها على انه تواطيء مع المدعي على لزوم الضمان للضامن وقيل الإقرار كالبينة ومحل القولين إذا اقر إذا ادعى شخص على غائب بحق فضمن له شخص ثم حضر الغائب فنكر ذلك فانه لا يلزمه الضامن شيء إلا أن يثبت الحق بالبينة إلا بالإقرار.

● **ص:**

وان لم احضر مجلس الحكم به.

● **ش:**

أي لا يلزم أيضًا أن لم احضر... إلخ. أي لا يلزم شيء بهذا القول يعني: أن من ادعى عليه شخص بشيء فقال المدعي عليه أن لم احضر معك مجلس الحكم فدعواك عليه شخص بشيء فقال المدعي؛ لأن هذه مجارة لا غيبة لا توجب شيئا كان من أكل أموال الناس بالباطل وإلا فهو وضع تعجيل وبعبارة إذا ادعى رجل على أخر بدين فأنكر ثم قال للمدعي اجلني اليوم فان لم أوافيك في عد فما تدعي على حق ولم يوافيه فلا شيء عليه؛ لأن هذه مخاطرة.

قال ابن القاسم وإنما لم يعجل ذلك إقرار؛ لأن قوله فالذي تدعيه حق أبطال كونه إقرار ومثل ما سبق أيضًا أن يقول أن أخلفتك في غد فدعواي بالطل أو دعواك أحق أو على كراء الدابة التي تكتريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه فلا يلزم من إلتزمه شيء وتقع هذه الأمور كثيرا من العوام ويعتقدون إنها حق.

● **ص:**

وانما يطالب أن تعذر الغريم وهل للقول له في نفيه خلاف.

● **ش:**

نائب فاعل يطالب الضامن بالحق إلا إذا تعذر عليه الغريم يعسرا أو غيبة أو تغلب على الأحكام أو غير ذلك؛ لأن الضامن إنما اخذ بوثيقة فأشبه الرهن فكما لا

سئل إلى الـرهن إلا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم الغريم فـان تقدر عليه الغريم بـشيء مما ذكر فله مطـالبة الضامن والحـاصل انه متى حضر الغريم مـوسرا اتخذه الأحكام غير مبـدد فلا مطالبة لرب الـدين على الضامن إلا أن يقول رب الـدين ليكم شئت أخـذت منه أو يُشترط الـضمانات في الحالات الست وهي اليسـر والعسر والموت والحيات والغيبة والحضور فله (خ) مطالبة الضامن ولو حضر الغـريم موسرا اتـاته الأحكام غير مل دود تنـازع الضامن مـع رب الدين فقال الضامن انه لـم يقـدر أخذك من الغريم ليسره وحضوره مثلا فلا مطالبة لك على وقال رب الدين بل تعذر على مطـالبة الغريـم لعسره أو غيبـته أو ولده فلي عليك المطالبة فهل القول لـلضامن في نفي الـتعذر كما اقـتصر عليه الأصل حيـث قال: والقول في ملاءة أي والقول للضامن في يسر الغـريـم أو استظهره في توضيحه ويحلف الضامن أن ادعى عليه العلم بالتقـدير أو القول لرب حتى يثبت الـضامن اليسر وعدم التعذر في ذلك خلاف في (بن) تقوية الثاني وإذا اشترط الجميل على الطالب انه لا يطالبه بالدين إلا بعـد الموت الغريـم فله شرطه وليس لـلطالب (خ) أن يطالبه إلا بعد موت الغريـم أي بعد مـوته معسرا بالـدين وإذا اشترط الطالب علـى الحميل طلب للغريم مال وعسـرا وعن الوصول إليه من ظالـم أو عدم أنصاف حاكم فللطالب طلب الحمل سواء كان الـغيوم حاضرا أو غـائبا؛ لأن بعد الإنـصاف يصبر الموجـود معدوما وهذا يشـمله قول (المص) وإنمـا يطالب أن تعـذر الغريـم أي تعـذر نفس الغريم بـالغيبة ونحوها أو تعذر المضمون فقال:

● **ص:**

ورجع بمثل ما أدى ولو مقوما ما؛ لأن يشتري فمعان الثمن.

● **ش:**

يعني: أن الضامن إذا غرم لرب الدين فـانه يرجع على أصله بمثل ما أداه عنه ولو كان مقوما بشرط أن يكون من جنس الـدين وإنما رجع بالمثل مطلقا؛ لأنه كالسلف فيرجع بالمثل في المثلي والمقوم ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين

فان لم يكن من جنس الدين فقيمة المودة لرب الدين هي التي يرجع بها ومحل الرجوع بمثل المقوم ما لم يُشترط الضامن لرب الدين فان اشتراه له فانه يرجع على المدين بالثمن الذي اشتراه به إذا كان الثمن معتادا فان جاني في (الشر) بزيادة في الثمن فإنها تلغي محاباة الزيادة فلا يرجع بها وانم يرجع على المدين مما أدين أن اثبت الحادية عشر كما هو السياق ببينة أو رب الحق فان لم يثبت التأدية بما ذرك فلا يرجع ولو دفعه بحضرة المضمون على الأرجح؛ لأنه مفرط بترك الأشهاد فان كان المودي هو مال الغريم بحضرته فاغريم هو المفرط بحضر بعدم الأشهاد فان كان المودي المضمون بما أدى إلا إذا اثبت الدين المتحمل به لمن هو له بينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بالإقرار المضمون عنه.

● ص:

وجاز صلحه كالغريم.

● ش:

صلحه مصدر مضاف لفاعله وهو الضامن والمراد بالغريم من عليه الدين لا من له الدين يعني: انه يجوز للضامن أن يصالح به الغريم يجوز أن يصالح به الحميل وما لا يجوز للغريم لا يجوز للجميل فيجوز للضامن أن يصالح رب الدين دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر من سلم وينبثني من كلامه مسالتان الأولى صلحه عن دنانير بدراهم وعكسه حالا الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل في المسالتين فان ذلك جائز للغريم لا للضامن من لا أن لم يحل الأجل فيهما وقد أشار (الشر) الاستثناء هاتين المسالتين من (المص) بالاستدراك عليها بقوله إلا أن الغريم يختص بالصلح عن طعام السلم بأجود أو أدين وعن الدنانير بدراهم مع الحلول وقوله مع الحلول أي في الجميع ولا لزم في الأجود حط الضمان وأزيدك في التدني ضع تعجيل وفي الدنانير والدراهم الصرف الموخر وإنما جاز للغريم الصلح عن طعام السلم بأجود أو ادنى مع الحلول؛ لأن الأجود حسن قضاء والأدنى بأجود وعكسه مع الحلول؛

لأن ذلك من المدين صرف لما في الذمة وهو جائز مع الحلول وأما من الحميل فهو صرف واعلم أن مصالحة الجميل من الدين وقيمة ما دفع لرب الدين يوم الرجوع أن كان مقوما وان كان مثليا رجع بمثله حيث كان اقل من الدين.

● ص:

وان وهب الدين الحميل طالب به.

● ش:

يعين أن رب الدين إذا وهب للجميل فانه يطالب به المدين فلا يلزمه من براءة الجميل؛ لأن طلبه فرع بثبوت الدين على الأصل كما إذا ورث الغريم تركة المدين فانه يبري الجميل إذا لو رجع الغريم المدين فانه يبري الجميل اذ لو رجع فلا حاجة لطول العناء وكذا إذا وهب رب الدين دينه للمدين فانه يبري الجميل وبعبارة إذا بري الأصيل من الدين للمدين فانه يبري الجميل وبعبارة إذا بري الأصيل من الدين بهبة ونحوها أو كون المدين مليا والطالب أورثه بري الجميل؛ لأن الجميل إذا غرم شيئا يرجع به في تركة الميت المدين والتركة في يدا الطالب فتصير مقاصة وان مات المدين معدما ضمن الكفيل وإذا دفع الأصيل عرضا مثلا عن دينة ثم استحق ذلك العرض فان الضمان لا يعود على الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وكما إذا ذهب رب الدين الدين دينه كبراءة رب الدين دينه للضامن فان الأصيل يكون مطلوبا له.

● ص:

وان مات الجميل فلرب الدين أخذه من تركته ورجع وارثه يكون مطلوبا بعد اجله.

● ش:

يعني: انه يحل الدين بموت الجميل أو فلسه قبل الأجل فان مات الجميل قبل الأجل فلرب الدين اخذ من تركته وان فلس خاصص غريمه ولو كان لا المضمون حاضر مليا ولا يؤخذ منه تركته وان فلس خاصص غرمائه ولو كان ضمان وجه اخذ

الدين وقف من تـركة مورثهم وقوله بعد اجله هو محط الغائب وأما رجوع الوارث فلا إشكال ونـحوها أو كون المدين مليـا أو الطالب وارثه بري الجميل؛ لأن الجميل إذا غرم شيئا يرجع به في التركـة الميت المدين التركة في يـد الطالب فتصير مقاصة وان مات الميـت المدين والتركة في يـد الطالب فتصير أن مـات المدين ثم استحق ذلك العرض فان الضمان لا يعود على الضامن فان الأصيل يكون مطلوبا له.

وان مات الجميل رجع وارثه بعد حلـول اجل المدين فيأخذه من المدين وان كان الضمان ضمان وجه اخذ الدين من تركة الجميل ويوفق إلى الأجل فان مات الجميل قبل الأجل فلرب الدين اخذ من تـركة وان فلس قبل الأجل فان مات الجميل ضمان وجه اخذ الـدين من الـتركة الجمـيل ويوفق إلـى الأجل وتطـالب الورثـة باخـتصار المتدين فان لم يحضر واخذ الغريم الدين الموقوف الحميل إلا بعد اجله وقولنا قبل الأجل احترازا ممـا إذا مات الجـميل عنـد الأجل أو بعده فـانه لا يوخـذ من تـركة الجميل بشيء إذا حضر المدين موسرا.

● ص:

وبقي أن مات المدين ولم يتركه.

● ش:

ضمير تبقي عائد علـى الدين وكذا الهاء في يـتركه أي وبقي الدين على اجله ولم يترك شيئا من الـدين فان الدين يبقـى الأجلة ولا يطالب الـضامن حتى يحل الأجل ولا يلـزم من حلول الـدين على الـمدين الـدين كله علـى الكفيل لبقـاء ذمته فيحل بموت المـدين ولا يعجل فان تـرك المدين علـى المدين حـلوله على الـكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل فان ترك المدين الدين كله أو بعضه أو عجل له ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله.

● ص:

أفاد شرط اخذ هما شاء.

● ش:

المراد بالشرط الاشتراط وقوله ايهما أي المدين والجميل يعني: أن رب الدين إذا اشترط على الجميل انه يأخذ بحقه ايهما شاء كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور فله أن يأخذ حقه من الحميل ولو كان المدين حاضر مليا ومثليا من ضمن في الحالات الست اليسر والعسر والغيبة والحضور والجبات وبعد الموت كما تقدم واعلم أن شرط اخذ هما إنما يحتاج على القول إلي رجع إليه مالك من أن المدين مقدم على الضامن في الأخذ ووجه هذا القول بأنه لو حكم على الضامن من بالغرم جري العمل بقاس بالقول المرجوع عنه انه للطالب تغرم ايهما شاء قلت وهو الأنسب بظاهر التعريف الضمان بأنه شغل ذمة أخرئ بالحق أفاده (حش).

● ص:

والبلد بالجميل.

● ش:

عطف على اخذ أي أفاد أيضًا (الشر) يفيد شرطه فله الأخذ من الجميل أن افتقر أو جحد الأصيل.

● ص:

وان يطالب حتى يموت أحدهما.

● ش:

عطف على اخذ أي وأفاد أيضًا شرط البداية بالجميل يعني: أن رب الدين إذا اشترط انه يبدأ في الأخذ بالجميل فانه يفيد شرطه الأخذ من الجميل ولو تيسر الأخذ من الأصيل وكذا يعمل شرطه إذا اشترط الأخذ من الجميل ولو تيسر الأخذ من الأصيل وكذا يعمل شرطه إذا اشترط الأخذ من الحميل أن افتقر أو جحد الأصيل.

● ص:

أو أن يطالب حتى يموت أحدهما.

● ش:

عطف على اخذ أيضًا أي وأفاده شرط أن لا يطالب... إلخ. وضمير أحدهما للجيل والأصيل يعين انه إذا اشترط الجميل انه لا يطالب رب الحق بدينه إلا بعد موت الجميل أو لا بعد موت الأصيل فانه يعمل بشرط فإذا اشترط أن لا يطالب إلا بعد موت الأصيل فلو مات الجميل قبل موت الأصيل في صورة شرط عدم مطالبة في حياة الأصيل فانه يوقف من تركة قدر الدين حتى يموت الأصيل.

• ص:

وأذى الوجه التصديق في الاحتضار أو رب الدين عدم اليمين في نفيه.

• ش:

عطف على اخذ أيضًا أي وأفاده شرط ذي الوجه... إلخ. وقوله أو رب الدين عطف على ذي الوجه يعني: أن ضامن الوجه اشرط على رب الحق انه يصدق في دعواه إحضار المضمون بيمين أو بغير بيمين فانه يعمل بشرط فإذا ادعى الضامن عند الأجل إحضاره وادعى رب الدين عدمه فيصدق الضامن عملا بالشرط وكذا إذا شرط رب الدين على الضامن انه مصدق في نفي الإحضار بلا يمين فانه يعمل بشرطه فيصدق في نفي الإحضار بلا يمين فالشرط أفاد بالتخليص من ورطه الضمان بإسقاط الضمان أو اسبق الحق يعني: انه إذا حل الأجل ورب الحق ساكت عن الطلب والمضمون ساكت عن الدفع وهو ملي فان للضامن طلب المستحق وهو رب الدين تخليص من الضمانات بان بقول له إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عني الضمان وله أيضًا طلب المدين بالدفع لرب الدين ولو يكن رب الدين وقوله عند الأجل أي عند.

• ص:

لا بتسليم المال له وضمنته للمدين.

• ش:

بتسليم المال إليه ليوجله لربه؛ لأنه لو اخذ الضامن أو عدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به وإذا وقع وتسليمه الضامن واعدم أو فلس كان منه ومتى

قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريما أن الحميل والمدين فيطلب ايهما شاء وأما إذا لم يقبضه لرب الدين فلا ضمان على الجميل إذا اتلفا ضاع بغير تفريطه؛ لأنه (خ) أمين وضمانه انه على رب الدين كما أشار لذلك بقوله إلا أن يجعل رسولا أو وكيلا لرب الدين فان جعل رسولا ووكيلا له فضمان عليه أي على رب الدين الذي أرسله أو وكيله وأم إذا كان رسولا أو وكيلا بلا طلب له ولم يقل المدين صرت بر مائة أو وكالة فالقول للمدين وكذا لو أبهم الأمر كما إذا مات الضامن أو غاب الأمر ويعري عن القرابين المدين إلا أن يقوم بقرب علمه ولم يحلف رب الدين انه إلى اجل قبل حلول الأجل الثاني ولا كلام للضامن في إسقاط التأخير ولا في إسقاط الكفالة عنه بسبب تأخير المدين إلا أن يقوم بقرب علمه بتأخير ويدعي عليه رب الدين أن تأخير للمدين إسقاط للضمان عنه ولم يحل رب الدين على أن تأخيره للمدين ليس إسقاط للكفالة فانه عنه لم يحلو رب الدين على أن تأخيره للمدين ليس إسقاط للكفالة فانه يسقط الضمان ولم يلزم التأخير إما إذا حلف رب الدين على ذلك فانه يسقط التأخير بالكلية أي بالنظر للضامن والمضمون ويصير الحق حالا أصله لهما كما في (بن) وغيره ولا عبرة بما في (عب) ومحشي الخرشي من أن الضامن بغرمه حالا ويرجع به على المدين عند حلول اجل التأخير فانه لا وجه له ولا حاجة للتكليف في تصحيحه كما قال (حش) ومفهوم يقوم بقرب علمه إذا طال بعد العلم أو لم يعلم حتى حل الأجل الذي أنظره إليه وقد أعسر المدين فلا كلام لضامن ولازم له في الصورتين لكمن محل لزومه في الثانية أن حلف رب الدين انه لم يوخره مسقطا بيان وكل هذا في التأخير الاختيار وهو رب ما كان مع يسير المدين إما العسرة فتأخيره واجب شرعا ولا كلام للحميل؛ لأن لرب الدين أن يغرمه حالا فتأخر رفق معروف من رب واجب شرعا ولا كلام للجميل؛ لأن لرب الدين يغرمه حالا فتأخر رفق معروف من رب الدين معسرا فلا كلام للضامن؛ لأن التأخير رفق به لا بالمضمون لوجوب أنظاره وان كان المدين موسرا فاضاد من لا يخلو من ثلاثة أوجه؛ لأنه أما إن يعلم أو يسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي

أنظره إليه رب الدين أو يعلم وينكر حين العلم فان علم أو سكت أو لم يعلم حتى حل الأجل الذي أنظره إليه فالضمان لازم للضامن إن حلف رب الدين انه في الثانية لم يوخره مسقطا الضمان مسقطا لضمان الضامن فإذا حلف لزم الضمان للضامن ولزم التأخير ولما تكلم على تأخير المدين تكلم على تأخير الحميل إلا إن يحلف إنما قصد الجميل يعني: إن رب الدين إذا اخر الجميل بعد الحلول الدين إلى اجل اخر فان المدين يتأخر بتأخير الحميل فلا مطالبة لرب الدين على المدين حتى يحمل الأجل الثاني الذي انظر إليه الجميل إلا إن قولهم يتأخر المدين بتأخر الجميل بأنه لا يأتي على المشهور من إن رب الدين لا يطالب الضامن إذا احضر الغريم موسرا وأجيب بأنه إنما احضره والمدين معسرا فأسير في الآجل فقدم في اثنا الآجل وان كان فيما إذا اشترط اخذ هما أو تبدية الجيمل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلان فقال:

• ص:

وفسد المضمون سببه.

• ش:

يعني: انه يفسد الضمان ويبطل بفساد الحق المضمون أصالة كدراهم كان المضمون فاسد كما إذا قال شخص لأخر ادفع لهذا الدين في دينار بن إلى شهر وادفع له دراهم في دنانير إلى شهر وأنا جميل لك بذلك وأما إن وقعت الحمالة بذلك بعد إبرام العقد فلا خلاف في سقوطها.

• ص:

كجميل للضامن.

• ش:

هذا تشبيه في الفساد أي وفسد الضمان بفساد المضمون كما يفسد أيضًا إذا كان يجعل للضامن من رب المدين من المدين أو من الأجنبي؛ لأن الجعل يقع للضامن في نظير سلفه وهو تأدية الدين لمن هو له إذا غرم يعني: انه إذا غرم الدين لربه

يرجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة الجعل الذي أخذه فتأديته الدين سلف للمدين جر له نفعا وهو الجعل الذي أخذه فتأديته الدين سلف للمدين جر له نفعا وهو الجع؛ لأن لم يغيرم الضامن الدين بل دفعه المدين كان الجعل من أكل أموال الناس بالباطل فإذا وقع الضمان بجعل للضامن فسدت ورد الجعل من أكل أموال الناس بالباطل فإذا وقع الضمان يجعل للضامن فسد ورد الجعل لربه كما قال (الشر) ويرد الجعل.

ثم ذكر (الشر) بعد ذلك ما معناه انه إذا كان الجعل لربه كما قال (الشر) ويرد الجعل.

ثم ذكر (الشر) بعد ذلك ما معناه انه إذا كان الجعل الرد اصل لضامن من البائع لسلعة بن دفعه له على إن يضمن له المشتري فانه يصح البيع؛ لأن المشتري لا علم له بما فعل البائع مع الجميل ويبطل الحمالة وان كان الجعل من غير البائع ولم يعلم البائع بدفع الجعل للضامن صحا معا أي صح البيع والحمالة؛ لأن الحميل غر البائع وحتى خرج سلعته وهل كذلك يصحان معا إن علم البائع أو تبطل الحمالة وبخير البائع في أمضاء البيع بلا ضامن من الثمن وفي فسخه في ذلك خلاف.

● ص:

كالمدين من ربه ولم يحل الأجل.

● ش:

تشبيه بما قبله في الفساد أي وكذا يفسد الضمان أيضًا إذا كان يجعل للمدين من رب الدين على إن يأتيه بضامن ولم يحل اجل الدين؛ لأن ذلك بمنزلة ضع وتعجل؛ لأن الجعل الواصل للمدين كالوضع بجامع نفع المدين في كل والضامن الذي يأتي به كالتعجيل بجامع نفع صاحب الحق في كل أما إذا حل الأجل فيجوز أما إذا وقع الجعل من أجنبي للمدين على إن يأتي رب الحق بضامن فجائز مطلقا حل الأجل أو لا والحاصل إن الجعل الواصل للضامن مبطل للضمان مطلقا وصل له ربه الدين أو من المدين إن من أجنبي إن كان الجعل للمدين من رب الدين على إن يأتيه

بضامن فانه يبطل إن لم يحل الأجل فان حل جاز كما يجوز من الأجنبي للمدين على إن يأتي بضامن مطلقا حل الأجل أو لا.

● ص:

وضمان ضامنك أو مدينك جعل.

● ش:

يعني: إن ضمانك لضامنك أو ضمانك لمدينة جعل منك له في نظير ضمانه لك فيبطل ضمانك؛ لأن كل واحد منكما ضمن صاحبه بجعل وهو ضمان صاحبه له أو المدينة فإذا كان الضامن دين على رجل فضمنت مدينه فضمانك لمدينه كضمان هو وبعبارة إذا تداين رجل دينا من رجل أو رجلين وضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين منع وبطل الضمان إذا دخلا على ذلك بالشرط إلا على سبيل الاتفاق إذا لا جعل.

● ص:

وجاز تضامن من مستوفي مشترك.

● ش:

هذا كالمستثنى مما قبله وتضامن من تفاعل من الجانبين هي بان يضمن كل منهما صاحبه ومعنى استواء التضامن أي يضمن كل منهما صاحبه بقدر ما ضمنه فيه الأخر وان زاد احدهم في نفس الحق فإذا كان منهما صاحبه على احدهم بالثلث والأخر الثلثان جاز إن يضمن ذو الثلثين نصف ما على صاحبه من الثلثين و إلا منع وإنما جاز ذلك لعمل السلف الصالح لأنهم لا يعلمون ذلك لفهمهم الجواز من السنة والمعنى إن الرجلين إذا اشتركا في شيء من بيع أو شراء أو قرض كان يسلمهما شخص في شيء أو يشتريا سلعة بثمن مؤجل أو يقترضا عينا أو طعاما ما أو عرضا فإنه يجوز تضامنهما في المشترك بينهما إذا استوى تضامنهما بأن يضمن كل منهما صاحبة بقدر ما ضمنه فيه الأخر فقط وأن زاد أحدهما في الحق فإن ضمن أحدهما صاحبة في أكثر مما ضمنه الأخر فيه فلا يجوز ولابد في الجواز من تعيين

ما أخذاه من غيرهما و إلا كانت كشركة الذمم فلا تجوز لخروج الرخصة عن موردها، والله أعلم.

ثم شرع يتكلم على تعدد الحملا فقال:

● ص:

وأن تعدد حملا فإن استقل كل فللمستحق تغريمه مطلقا.

● ش:

يعني: أنه إذا تعدد الحملا وليس بعضهم حميلا عن بعض بدليل ما يأتي فإن استقل كل منهم بالضمان بأن قال كل واحد منهم ضمانه على فإن للمستحق تغريم كمل من لقية جميع الحق مطلقا ولو تيسر غيره بأن كان حاضرا مليا ومن الاستقلال أن يقول رب الحق أيكم شئت أخذت بحقي منه فإذا قال ذلك فله أخذ جميع الحق ممن شامنهم ولو كانو ما حضور مليا ولو لم يُشترط حمالة بعضهم عن بعض ومن ذلك أيضًا ما إذا ترتبوا في الحمالة بأن ضمنه كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فإنه يأخذ جميع حقه من أحدهم ولو كان غيره حاضرا مليا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أولا علم بعضهم بحمالة البعض الأخر أولا كما هو ظاهر المدونة وابن الحاجب ولا يخالف هذا ما في كتاب الجعل من أن من أستأجر طيرا ثم أجر أخرى فماتت الأولى فإن الثانية لا يلزمها الإرضاع وحدها حيث علمت بالأولى؛ لأن الضمان معروف والإجارة ببيع فهي مبنية على المشاحة وهذا معنى قول (الشر) أو يترتبوا ولو مع علم بعضهم بخلاف الأجير يقوم بالمعانة للمشاحة هناك أي في الإجارة ولو ضمن أجنبي كفيلا من الكفلا فإنه يكون ضامنا لجميع الحق أن علم بأنهم حملا ويؤخذ منه الحق مع مضمونه فإن لم يكن علم فله أن يرجع الضمان فتحصل مما سبق أنه إذا أستقل كل بالضمان أو قال أيكم شئت أخذت بحقي أو ترتبوا فإن وأنت شريكي فيها بالحمالة فيها فيأخذ منه أيضًا خمسين وتظهر ثمرة الخلاف في الثالث فعلي الأول وهو قول الأكثر يرجع عليه كل منها بخمسين وعلى الثاني من لقية أو لا يساوي فيما دفعه فيأخذه منه خمسة وسبعين فإذا القيه الأخر

يساويه فيما زاده عليه في الغرم فيأخذ منه سبعة فإذا القيه الأخر يساويه فيما زاده عليه فشي الغرم فيأخذ منه سبعة وثلاثين ونصف ثم يرجع كل على من لفي أو لا باثني عشر ونصف أفاده (بن) عن المنادي وهو حسن فتدبره.

وقوله وقد تحاملوه أي اشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال ليكم شئت أخذت بحقي أو لا ومفهومه انه إذا لم يُشترط حمالة بعضهم عن بعض أن الغارم يرجع على المدين بما أدى لرب الحق ولا يرجع على احد من أصحابه فعلم بذلك أن التراجع المذكور خاص بما إذا أتحاملوا عن بعضهم سواء كانوا حملا غرماء أو حملا فقط وسواء في هاتين الصورتين قال ليكم شئت أخذت بحقي أو لا وليس بحار في مسالة ترتيبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم جميلا ببعض ولو قال مع ذلك ليكم شئت أخذت بحقي إذ في مسالة الترتيب إنما يرجع من أدى على الغريم وكذا في مسالة ما إذا لم يكن بعضهم جميلا ببعض وقال مع ذلك ليكم شئت أخذت بحقي في المسالة ما إذا لم يكن بعضهم جميلا ببعض ولو قال مع ذلك ليكم شئت أخذت بحقي إذ في مسالة الترتيب إنما يرجع من أدى على الغريم ولا يرجع على من كان معه في الحمالة إذا لغرض انه لم يُشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كان فان كل واحد إنما يودي عملة أفاده (خ).

ثم إن الأصل للتراجع بمسألة المدونة التي افردها بعض الناس بالتأليف وهي انه إذا اشتري ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم على كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي بالحمالة فلغي البائع احدهم فانه يأخذ منه الجميع ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة احد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على احد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين؛ لأنه يقول قد غرمت عنك وعن الثلاثة حمالة فساوي فيها فيأخذ منه أيضًا خمسة عن الثلاثة حمالة فساوي فيها فيأخذ منه عن الثلاثة فجميع ما غرم الثالث مائة وخمسة وعشرين فان لقي الثالث الذي غرم للثاني مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له قد

غرمت مائة وخمسة وعشرين منها وخمسون عني أصالة أو عنك عن الاثنين الباقين حمالة ثم إن لقي هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها أصالة اثني عشر ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذها أيضًا ستة وربعا ثم إن لغي هذا الخامس السادس اخذ منه ستة وربعا فقط لأنها هي التي غرمها عنه.

قال (خ): وأخذ منه تراجع الحملا تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك إذا وجد بعضهم معدما ورجع على الامليا؛ لأن كل واحد ضامن لجميع ما اخذ وهذه المسالة التي ذكرها الأصل لم يتم عملها بل تحتاج إلى كمال عمل حتى يصل لكل ذي حق وبعض شراح الأصل أحال كما علملها على المطولان ولتذكرها تامة العمل بإيضاح وان كان فيه طول فتقول ومن الله يستمد المأمول اشتري ستة زيد وعمرو وبكسر خالد وعيسى وموسى سلعة بستمائة وتضامن وألفي البائع أولهم وهو زيد فرجع عليه بستمائة مائة أصالة عن نفسه لا يرجع بها على احد وخمسمائة حمالة عن أصحابه يرجع بها عليهم؛ لأن القاعدة أن ما غرم كل واحد أصالة لا يرجع به وحمالة يرجع به وطريقة الرجوع كما أفاده (الشر) أن من غرم شيئا على غيره فانه يرجع عليه بنصف ما غرمه عن غيره وان كان غرم شينا حمالة كما في رجوع غير زيد على غيره فانه يرجع عليه بنصف ما بقي منه بعد طرح ما غرمه المرجوع عليه ويرجع بما نابه هو مطلقا أي سواء غرم شيئا قبل ذلك أو لا فان أراد الرجوع على غيره بعد أن رجع عليه فكأنه إنما غرم ما فضل له بعد الأخ من الأول فانظر إلى الفاضل وافعل فيه بالنظر لهذا ما فعلت في الجميع بالنظر لما قبله إذا عرفت ذلك فتقول قد غرم زيد ستمائة مائة أصالة فنعم لي بدفعها يفضل بعد ذلك أربعمائة فساوني فيها فيأخذ منه مائتي ثم إن لقي بكر أن يقول له قد غرمت مائتين عنك وعن أصحابك الثلاثة يخصك أنت خمسون أصالة فنعم لي بدفعها يفضل بعد ذلك مائة وخمسون فساوي فيها فيأخذ منه خمسة وسبعين نصفها فيبقى له خمسة وسبعون ثم إن لقي خالدا يقول له قد غرمت خمسة واسبعين عنك وعن صاحبك يخصك أنت خمسة

وعشرون أنت أثني عشر ونصف أصالة فغم لي بدفعها يفضل بعد ذلك اثنا عشر ونصف فساوني فيها فيأخذ منه ستة وربعا يبقى له ستة وربع ثم إن لفي موسى يقول له قد غرمت عنك ستة وربعا فيأخذها منه فجميع ما دفع زيد ستمائة مائة أصالة وخمسمائة حمالة ما رجع به خمسمائة فقد وصله حملة وأما عمرو فمعلوم غرم لزيد ثلاثمائة مائة أصالة ومائتين حمالة فان لقي بكرا يقول له قد غرمت عنك وعن أصحابك الأربعة مائتين يخصك أنت خمسون أصالة فقم لي بدفعها يفضل بعد ذلك مائة وخمسون فساوني فيها فان فادفع لي خمسة وسبعين نصفها فيقول له قد لقيني زيد صاحبا فاخذ مني خمسمائة وسبعين حمالة والقاعدة كما سبق أن ما غرم المرجع ونصفا يبقى له مائة وسبعون فيساويه فيها فيدفع له نصفا سبعة وثلاثين ونصفا يبقى له مائة واثنا عشر ونصف يخصك أنت سبعة وثلاثون ونصف أصالة فقم لي بدفعها يفضل زيد صاحبنا قبلك فاخذ مني خمسة وعشرين فتطرح من خمسة وسبعين ونصف أصالة بخصك أنت خمسة وعشرون أصالة فقم لي بدفعها يفضل خمسة وعشرون فساوني فيها فيقول له قد لقيتني قبلك زيد صاحبنا فأنت مني ستة وربعا فتطرح من الخمسة والعشرين يفضل ثمانية عشر وثلاثة أرباع فيساويه فيها فيدفع له تسعة وربعا وثمنا يبقى له خمسة عشر ونصف وثمن ثم إن لقي موسى يقول له قد غرمت عنك خمسة عشر وخمسة أثمان فيأخذها منه جميع ما ادفع عمرو مائة أصالة ومائتين حمالة ما رجع به مائتان فقد وصل حقه أو ما بكر فمعلوم انه قد غرم مائتين واثني عشر ونصف مائة وخمسين وعشرين لزيد منها خمسون أصالة وخمسة وسبعون حمالة ولعمرو سبعة وثمانين ونصفا منها خمسون لصالة وسبعة ثلاثون ونصف حمالة فان لقي خالد يقول له قد غرمت مائتين واثني عشر ونصفا مائة أصالة عن نفسي لا رجوع لي بها ومائة واثنا عشر ونصفا عنك وعن صاحبيك يخصك سبعة وثلاثون ونصف أصالة ففي لي بدفعها يفضل بعد ذلك خمسة وسبعون فساوني فيها يقول له قد لقيني زيد وعمرو قبلك فاخذ مني كل واحد خمسة وعشرين فالجملة خمسون تطرح من خمسة وسبعين يفضل خمسة

وعشرون فيدفع له نصفا اثني عشر ونصفا يبقى له اثنان وستون ونصف؛ لأنه قد اخذ من خالد خمسين أصالة وحالة ثم إن لقي عيسى يقول له قد غرمت اثنين وستين ونصفا عنك وعن صاحبك يخصك أنت واحد وثلاثون وربع أصالة فقم لي بدفعها يفضل بعد ذلك واحد وثلاثون وربع فساوني فيها يقول له قد لقيتني زيد وعمرو قبلك فاخذ مني زيد ستة وربعا عمرو وتسعة وربعا وثمنا فالجملة خمسة عشر ونصف ثمن من يبقى له ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن ثم إن لقي موسى يقول له قد غرمت عنك ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف حالة ما رجع به مائة واثنا عشر ونصف فقد وصله حقه وأما خالد فمعلوم انه قد غرم مائة واثنين وستين ونصفا خمسون لزيد نصفها أصالة ونصفها حمالة ولعمرو وسبعة وثلاثين ونصفا أصالة وخمسة وعشرون حمالة ولبكر سبعة وثلاثين ونصفا أصالة واثني عشر ونصفا حمالة فان لقي عيسى فيقول له قد غرمت مائة واثنين وستين ونصفا مائة أصالة لا رجوع لي بها واثنين وستين ونصف عنك وصاحبك يخصك أنت واحد وثلاثون وربع فقم لي يدفعها ويفضل واحد ثلاثون وربع فساوي فيها فيقول له قد لقيتني وعمرو وزيد وبكر قبلك فاخذ مني زيد ستة وربعا وعمرو تسعا وربعا وثمنا وبكر وسبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن فالجملة ثلاثة وعشرون وربع ثمن ونصف ثمن فتطرح من احد وثلاثين وربع يفضل بعد ذلك سبعة وستة أثمان ونصف ثمر فيساويه فيها فيدفع له نصفها ثلاثة أرباع ثمن فان لقي موسى يقول له قد غرمت عنك وسبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن فيأخذ منه جميع ما غرم خالد مائة أصالة واثنان وستون ونصف حمالة ما رجع به اثنان وستون ونصف فقد وصله حقه وأما عيسى فمعلوم انه غرم مائة اثنان وسبعة وعشرين ونصف أصالة وستة وربع حالة ولعمرو خمسة وعشرين أصالة وتسعة ربعا وثمنا حمالة والخالد احد وثلاثين وربعا أصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة فالحمالة مائة وسبعة عشرون وربع وثلاثمائة أرباع ثمن فان لقي موسى يقول له قد غرمت مائة وسبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن مائة أصالة لا رجوع لي بها والباقي حمالة عنك فيأخذه منه

جميع ما دفع مائة أصالة وسبعة وعشرون وربع ولخالد سبعة وعشرين وربعا وثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن ذلك مائة ولم يغرم موسى من الحمالة شيء وهنا تم العمل وبه وتتضح الجدول الذي وضعه (الشر) وهذا العمل هو ما ذكره في التوضيح عن شيوخ المازري وقال عياض هذا العمل قول الفضلاء كلهم والجدول بفتح أوله وكسر النهر والصغير كالقناة الممتدة شبه به ابتداء والخانات هنا والصاد وفي الجدول مقتطعه من أصالة والياء من يرجع والحاء من حمالة ولا من لا يرجع ووضع (الشر) هذا الجدول لمثال الأصل الذي وضحنا فيه العمل وعبارة (الشر) وهذا جدول المثال الأصل الذي وضحنا لك فيه العمل وعبارة (الشر) وهذا جدول المثال الأصل اشتروا سلعة بستمائة على كل مائة وتضامنوا فلقي البائع أولهم فرجع عليه بستمائة وتراجعوا كما ترى.

تنبيه:

قد علمت من هذا الجدول ومن العمل الذي أسلفناه أن زيدا رجع على عمرو بمائة أصالة مائتين حمالة فان الأمر إلى أن كلا من زيد وعمرو غرم ثلاثمائة فلما اجتمع زيد بكرا اخذ منه خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة وكذا الحكم لو كان الذي لقي بكرا ابتداء عمرو بعد أن غرم لزيد فانه يرجع عمرو على بكر بخمسين وخمسة وسبعين وهذا العمل هو التحقيق كما تقدم وذهب أبو القاسم الطنيري الطاقون مكسورة فتحتية ساكنة فراي إلى أن هذا أبو القاسم الطنيري بضم الضاقون مكسورة فتحتية ساكنة فرأي ابتداء من زيد وعمرو لو اجتمع رب الدين بناء الثلاثة إلى أن هذا غلط في الحساب بل الواجب أن الثالث هو بكر يقول لمن لقية ابتداء من زيد وعمرو ولو اجتمع رب الدين بناء الثلاثة غرم كل من مائتين؛ لأنه لم يعطه إلا مائة وهي عليه أصالة مع إنها متساويتين في الحمالة واستولى في الحالة يوجب استواها في الغرم واستولى في الغريم يوجب ما قال الفقهاء.

قال البدر الغر في اعتراض ابن عرفة على الطنيري غير متوجه؛ لأن المائة التي يدفعها الثالث لأحد الأولين إذا لقيه بعضها بالأصالة وبعضها بالحمالة وكذلك

المائة التي يدفعها للآخر إذا لقيه ولا يتوجه عليه الاعتراض إلا إذا قال: إنها على الأصالة والحمالة كالمائة الثانية وبالجملة الحق مع الفقهاء والغابط إنما هو الطنيري وذلك؛ لأن الحكم حيث تحمل بعضهم عن بعض يختلف باعتبار حضور بعضهم وغيبته فكيف يصح أن يقال يفرض اجتماع الثلاثة بعد تقرر الحكم بعيبة واحد وإنما الواجب التراجع بما تغطية القواعد بين المحقين حتى يخلص كما في الجدول نعم يظهر ما قاله الطنيري لو اجتمع الاثنان بالثالث دفعه واحدة فيدفع لها مائتين مائة عن نفسه أصالة ومائة بالحمالة فيستوي الثلاثة في الغرم هذا خلاصة ما في (حش) وغيره.

لما أنهى الكلام على ضمان المال شرع يتكلم على ضمان الوجه فقال:

● ص:

وبري ضامن الوجه بتسليمه وان بسجن.

● ش:

يعني: أن ضامن الوجه يبري من الضمان بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصة منه ولو في سجن بان يقول له صاحبك في السجن نشأنك به سواء سجن في دم أو غيره.

قال (الشر): ويكفيه أي الضامن أن يقول له ها هو في السجن في دم أو غيره قال منع منه؛ لأنه كونه كما في ابن زايد على (عب) وبعبارة يبري ضامن الوجة هو التزام الإتيان بالمضمون عند حلول الأجل وغيره من الأعضاء.

قال في الشامل: وجاز بوجه والعطف المعين كالجميع وإنما يصح ضمان الوجه إذا كان على المضمون دين إذا لا يصح في القصاص والحدود والتقارير والمراد بالوجه ألذات ضمان الوجه إذا كان على المضمون دين إذا لا يصح في القصاص والحدود والتقارير والمراد بالوجه كان دين المضمون لا يبلغ ثلثها؛ لأنه يقول قد تحبس فلا أمكن منها أن تخرج للخصومة وفي ذلك معدة على ومثل ضمان الوجه في ذلك ضمان الطلب وهذا إذا كان الضمان بغير إذن زوجها وإلا فلا رد له وأما

ضمانها للمال فقد مر.

● ص:

أو أمر المضمون بالذهاب ففعل أن حل الحق.

● ش:

قوله أو أمر عطف على تسليمه وقوله أن حل الحق شرط في اصل البراءة وهو راجع للمسالتين أي وكذا يبري ضامن الوجه بأمره للمضمون بالذهاب لغريمه ليسلم نفسه له فعل بان ذهب إليه وسلم نفسه له؛ لأنه يصير بأمره كوكيله ومحل براءته بالتسليم أو بالأمر بالذهاب لن حل الحق على المضمون وإلا فلا كما لا يبري المستحق أي صاحب الحق للمدين أي لا يبري بمجرد الزورق بمجرد الروية إذا لم يتشرط ضامن الوجه البراءة بمجرد الروية وإلا بري.

● ص:

وبري بتسليمه بغير مجلس الحكم إلا لشرط وبغير بلده أن كان حاكم به.

● ش:

يعني: أن الضامن الوجه يبري تسليمه الغريم له في مجلس الحكم إلا أن يُشترط رب الحق على الضامن تسليم الغريم له في مجلس الحكم فلا يبري إلا بتسليمه فيه بشرط أن يكون باقيا على حالة تجري فيه الأحكام فلا يبري إلا بتسليمه فيه بشرط أن يكون فسلمه له فيه فهل يبري بذلك أو لا قولان ومبني القولين على المراعي اللفظ أو القصد وكذا يبري ضامن الوجه بتسليم المضمون بغيره بلده أي بلد الضمان أن كان على قول وإذا بري بتسليمه بغير بلد الضمان أو بغير بلد الشرط فأولى يبري بتسليمه ببلدهما.

● ص:

وإلا تلوم خفيفا حيث لم يعد الغريم ثم أثمر اغرم.

● ش:

قوله وإلا محترز قوله وبري بتسليمه... إلخ. أي وإلا يسلمه له بوجه مما مر تلوم

الحاكم له تلوما خفيفا قربت غيبته أو كان حاضرا على مذهب المدونة ثم بعد انقضاء مدة التلوم اغرم الضامن الحق الذي على المضمون وقربت الغيبة كاليوم واليومين إما إذا بعدت غيبته كثلاثة أيام فأكثر غرم مكانه بلا تلوم.

● ص:

ولا ينفعه إلاحضار بعد الحكم الغرم.

● ش:

يعيني أن الضامن الوجه إذا حكم عليه بالغرم لأنه حكم مضى فللمستحق تغريمه المضمون.

● ص:

بل موته أو عدمه قبله أن ثبت ولو بغيره بلده فيرجع على المستحق لا أن دفع بلا قضاء.

● ش:

ضمير موته وعدمه وبلده للمضمون وضمير قبله الحكم وقوله أن ثبت أي كل من الموت والعدم أي بل ينفعه موت المضمون أو عدمه أن كان موته أو عدمه ببلده بل ولو كان ذلك بغير بلده بان ثبت موته أو عدمه وهو غائب فحق هذه المبالغة التغريم على الشرط وهو قوله أن ثبت ولكنه أخرها عنه ليلا يتوهم أن الشرط راجع للمبالغة عليه فقط مع انه راجع لما قبل المبالغة وما بعدها يعني: أن الضامن إذا حكم عليه بالغرم لغيبته المضمون فلا ينفعه إحضاره بعد الحكم بالغرم بل ينفعه موته أو عدمه قبل الحكم أن ثبت كل من الموت أو العدم بعد الحكم بالغرم بل ينفعه موته أو عدمه قبل الحكم أن ثبت كل من الموت أو العدم بعد الحكم بالغرم وينقض الحكم؛ لأنه حكم الإتيان خطاؤه فإذا ثبت بعد الحكم أن المضمون قد مات أو عدم قبل الحكم فانه ينفعه ذلك؛ لأن النفس المضمونه ذهبت أو أعدمت وسواء ثبت موته أو عدمه وهو بلده أو بغير بلده أن الحاضر بالبلد لا يثبت يسقط عنه الغرم إذ لا بد في إثبات العدم من يمينه من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فإذا لم

يحلف انتفى بثبوت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بمجرد البينة و إذا حكم على الضامن بالغرم لعدم إحضار المضمون فعزم ما عليه ثم اثبت موته أو عدمه بعد الحكم أي اثبت الضامن من بعد الحكم انه مات المضمون أو اعدم قبله فان الضامن يرجع على المستحق مما غرم له وأما أن دفع الضامن الحق المضمون بلا قضاء عليه فانه لا يرجع على المستحق؛ لأنه متبرع كما للطخيخي في بعبارة إذا غرم الضامن بالقصاص ثم الطلب فقال:

● ص:

وجاز بالطلب وان في عقوبة الحق ادمى.

● ش:

عي انه يجوز الضمان بالطلب في مال بل وان في عقوبة الحق ادمى كقصاص وحد وتغرير وأما من فعل موجب حد من حدود الله تعالى كالزنى والشرب فلا يفلت بضامن ولا غره ولا يجوز الضمان في ذلك وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه ثم يدل على رب الحق من غير إتيان به ولذا صح في غير المال من الحقوق البدينة كالقصاص بخلاف ضمان الوجه فانه لا يصح في غير المال وبعبارة يصح الضمان الطلب ولو في الحقوق البدينة كقصاص ونحوه من حدود ونحوه من حدود وتقارير متعلقة بادمي إذا للطالب إسقاط حقه من جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بجميل والحكم انه يسجن حتى يقام عليه الحد.

● ص:

ومنه لا اضمن إلا وجهه.

● ش:

أي أن من ضيع ضمان الطلب قول الضامن إلا وجهه أي دون غرم المال فليس عليه إلا طلبه من ذلك لا اضمن إلا وجهه عليه إلا طلبه ومن ذلك لا اضمن إلا طلبه وأولى أنا جميل بطلبه أو على طلبه فليس عليه في ذلك إلا الطلب وكذلك إذا

تلفظ بالوجه واشترط في المال صريحا كانا اضمن وجهه وليس من المال شيء وبعبارة ضمان الطلب فليس عليه في ذلك لا الطلب إذا تلفظ الوجه واشترط نفي المال صريحا كانا اضمن وجهه وليس على من المال شيء وبعبارة ضمان الطلب يكون إما بلفظه وأما بصيغة ضمان الوجه ويشترط نفي المال بالتصريح كاضمن وجه المال بالتصريح وأما أن يقوم مقامه كلا اضمن إلا وجه.

• ص:

ولا يلزمه الطلب أن جهل موضعه أو بعد بل أن قرب بما يقوي عليه.

• ش:

يعني: أن ضامن الطلب لا يلزمه طلب المضمون أن جهل موضعه الذي غاب فيه أو علمه وبعد عنه بما لا يقوي عليه من المسافات بل يلزمه طلبه أن قرب بما يقوي عليه عادة هذا عو المعول عليه كما لابن عرفة فإذا ادعى انه لم يجده صدق وحلف ما قصر في طلبه ولا يعلم موضعه فان نكل غرم وقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين وقبل طلبه أن بعد ما لم يتفاحش وقيل مسافة الشهر ونحوه وكلام (المص) يفيد انه إذا جهل موضعه لا يلزمه طلبه ولو في البلد وما قرب وقيل يلزمه ذلك.

• ص:

وغرم أن فرط وعوقب أن اتهم وإلا حلف ما قصر.

• ش:

قوله وإلا مفهوم فرط واتهم أي وإلا يفرط ولا اتهم حلف... إلخ. يعني: أن ضامن الطلب إذا فرط واتهم أي وإلا يفرط يغرمه له أن ثبت عليه التفريط وأولى يضمن أن هربه وعوقب بما يراه الحاكم أن اتهم على التفريط ولا يغرم المال ليلا يحتمع علي عقوبتان وأما أن يفرط ولم يهتم فانه يحلف ما قصر في طلبه ولا شيء عليه فان نكل غرم.

• ص:

وحمل أن أطلق على المال.

● ش:

نائب فاعل حمل ضمير يعود على الضمان وكذلك نائب فاعل أطلق ضمير يعود على الضمان بمعنى صيغة والمراد بالمطلق ما خلي عن التقييد بمال أو وجه بلفظ أو قرينة ويحتمل أن أطلق بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الضامن أي وحمل الضمان على المال أن أطلق الضامن صيغة الضمان بان لم يقيدها بشيء مما سبق والمغني دابة نقلت معنا مثلا فلا يصدق ويغرم وكذلك يصدق بيمينه في أن الشركة بينهما على النصف إذا نازعه الأخر وكذا إذا مات احد الشريكين أو وارثه وبعبارة إذا تنازعا في النصف وغيره فاقول لمدعي النصف الثلث ومدعي الثلثين النصف وقسم السدس بينهما.

● ص:

وان ثبت المفاوضة فالقول لمدعي الاشتراك إلا لشهادة بكارث لم يعلم.

● ش:

يعني: انه إذا ثبتت الشركة بينهما على المفاوضة فادعى أحدهما على شريكه فيما بيده انه للشركة وادعى الأخر الاختصاص به فان القول في ذلك لمدعي الاشتراك لا لمدعي الاختصاص إلا أن تشهد بينه المدعي الاختصاص بكارثة أو هبة فانه يختص به ولا يكون للشركة؛ لأن الأصل عدم خروج إلا ملاك عن أربابها ومحل بثبوته له بالبينة إذا لم تعلم البينة سبق الإرث والهبة على الشركة بان علمت التأخر أو جهلت إما إذا علمت البينة سبق الإرث أو الهبة على الشركة بان علمت التأخير أو جهلت ذلك إما إذا علمت سبقه على الشركة فانه يدخل فيها فتكون بينهما إلا أن يثبت محاشاته بان تقول البينة إنها عقدا الشركة مع إخراجه عنها وقوله أن ثبت المفاوضة أي بينة تشهد بان العقد وقع على المفاوضة أو بأنها يتصرفا تصرف المتفاوضين ولو لم تشهد عليها بالإقرار بالمفاوضة وأولى إذا تشهد عليها بإقرارها إما الشهادة بمجرد الشركة أو بالإقرار بالشركة فلا تثبت بها المفاوضة يكون القول لمدعي الاختصاص ولو بلا بينة بالإرث ونحوه وقيل أن الشهادة بمجرد

الشركة أو بالإقرار بها يثبت بها المفاوضة وقيل الشهادة بالشركة يثبت بها المفاوضة دون الشهادة على الإقرار وهذا القول الثالث وجدته منصوصا للمصر في بعض النسخ التي وقعت عليها ونصف فيها وان ثبت المفاوضة بالشركة فالقول المدعي الاشتراك... إلخ. ومعناه إنها إذا شهدت البينة بان بينهما عقد الشركة إلا لشهادة بكارث... إلخ، ومفهوم شهد بالشركة انه لو شهد بالإقرار بها فلا يكون القول لمدعي الاشتراك.

• **ص:**

كأخذ لائق.

• **ش:**

تشبيه في الاختصاص المفاد بالاستثناء السابق يعني: احد الشريكين إذا اشترى شيئا يليق بخاصته من طعام أو شرب أو لباس وادعى انه اشتراه لنفسه أو بعبارة لا للشركة وقال الأخر أن للشركة فانه يصدق في ذلك أن كان يناسب حالها إلا أن كان غير لائق أو كان حيوانا أو عقارا فالقول لمن ادعى انه للشركة.

• **ص:**

وان اشهد بينه خوف دعوى بالرد لم يصدق الأخذ انه رد.

• **ش:**

يعني: أن احد الشريكين إذا اخذ شيئا من مال الشركة فاشهد عليه الأخر بينة بالأخذ خوف دعوى الرد بان صرح بذلك ثم ادعى الأخذ انه رد ما أخذه من مال الشركة وادعى الأخر عدم الرد فانه لا يصدق الأخذ في دعواه الرد بان صرح بذلك ثم ادعى الرد انه إذا اشهد خوف دعوى التلف فانه يصدق الأخذ في الرد كما يفيده (الشر) وقوله اشهد إشارة أن البينة مقصودة للتوثيق بها لا أن كانت على سبيل الاتفاق بان حضرت من غير قصد فان الأخذ يصدق في دعواه الرد أن طال الزمن والعدول المنتصبون للشهادة كعدول القاضي محمولون على قصد التوثيق حتى يثبت خلافه وقولنا بان صرح بذلك هو من كلام (الشر) أي صرح بخوف دعوى الرد

كما هو ظاهره وهو احد قولين ويحتمل انه صرح بالأشهاد أي يقوله اشهد عليه انه اخذ هذه السلع من سلع الشركة لبيعها لأشخاص أو دعوى بامكنه فيكون ما راد على القول الثاني وهو أن المراد التصريح بالأشهاد على الأخذ فقط وان لم يصرح بخوف دعوى الرد ويويد هذا اقتصار في (المص) والمحتر على الشهادة والاتفاقية وهي التي حضرها من غير قصد أفاده عند العقد أن يقول بان يقول عنده اشهد وانه أن اخذ وادعى الرد لم تقبل دعواه وهذا على القول الأول وأما على الثاني فكيفيه الأشهاد عند العقد أن يقول اشهد أن سلع الشركة وكذا أفاده (الشر) للمدونة فقال إذا ادعى مال الشركة قبل موته وأنها باقية عنده إلى ألان فان القول قوله إذا أقام بينة بالأخذ وكان أشهدها عند الأخذ لقصد التوثيق إما لو كان حيا فان اقر فواضح وان أنكر فقامت عليه بينة بالأخذ فلا يقبل قوله إذا أقام بينة بالأخذ وكان أشهدها عند الأخذ لقصد التوثيق وأما لو كان حيا فان اقرفوا واضح أن أنكر فقامت عليه بينة بالأخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها إلى الشركة لتكذيبه نفسه بإنكاره الأخذ وكان (المص) رأي أن المال في الحي والميت واحد؛ لأن المدار على كونه أقام بينة مقصودة للتوثيق فمعنى أقامها كان القول له سواء كان الأخذ أو ميتا وسواء أنكر أو اقر وادعى الرد وهذا هو المواقف لما في (بن) عن ابن الحاجب.

● ص:

كان قصرت المدة وستة أو منع من المال.

● ش:

هذا تشبيه في عدم تصديق الأخذ وهذا عند عدم الأشهاد وعليه كما في (الشر) وقوله كان قصرت المدة أي عند الشريك الأخذ والمعنى أن احد الشريكين إذا اخذ شيئا من المال الشركة صدق في دعوى الرد إلا أن يمنع من الوصول إلى المال المشترك لمرض أو حبس مثلا فلا يصدق فقوله أو منع عطف على محذوف أي أو لم يقتصر المدة عن ستة ولكن منع من المال لمرض ونحوه وبعبارة إذا اخذ شيء من المال الشركة بدون أشهاد عند الأخذ فالأصل بقاؤه عند من اخذ أن قصرت

المـدة من يوم أخذه إلى يوم جعوى الرد أو يـوم مرت الأخذ بان نقصت عن ستة فان مضت سنة فأكثر بري وحمل انه رده المال الشركة.

قال بعض: ومـضي السنـة إنما يبريـه إذا كان يتصـرف في المال فـان علم انه لم يصل إلى المال لم يبر ولو طال الزمان ولا فرق بين بعض المال وكله.

تنبيه:

إذا ادعـى احد الشريكـين المتفاوضين أو وارثه انه دفع عن شـريكه مائة مثلا في صداق زوجـته من مال الشركـة فقال الزوجة إنهـا من مال الصبي فـان القول قول من ادعى إنها من مال الشركة إلا أن يطول الـزمان من يوم الدفع كسنة فالقول قول الزوج انه مـن ماله الخـاص به وكذا يكـون القول لمـدعي الاختصـاص إذا قامت له بـينة بكارث ما دفعه صداقا ولـو لـم يطل المدة ولو قالت الـبينة لا نعلم تقدم الإرث على الـمفاوضة ولا تـأخره عنهـا؛ لأن الأصل التأخـر وأولى لو قـالت تعلم التـأخر على المفاوضة ذكره الأصل وشراحه واستغنى عنه (المص) بما سبق.

● **ص:**

والمقر بعد تفريق أو موت شاهد في نصيب غيره.

● **ش:**

قوله بعـد تفريق أو موت مفهومه الإقـرار قبلها وقد سبق فـي قوله ويقر به في مال الشركة إذا اقر بعد تفريبهـا أو بعد موت الأخر منها بدين عليها أو بوديعة أو رهن أو غير ذلك فان إقراره يلـزمه في نصيبه ولو لمتهم عليـه وهو شاهد في نصيب غيره إذا كان إقراره لقـمن لا يـتهم عليه فيحلف معـه المقر به ويستحق وبعـبارة إذا اقر واحد من الشـريكين بعد التفرق أو الموت بـدين عليها فان المقر يـكون شاهد في نصيب غيره فيحتاج للعدالة على الأظهـر كما هو طريقة التـونسي خلافا ابن رشد كما سبق ويحتاج أيضًا لتكمـله النصاب بشاهد أخر أو يمين من المقر ويلزمه إقراره في نفسه وبعـبارة إذا اقر أحدهما بعـد الموت أو الافتراق لزمه ما اقـر به في نفسه وهو نصيب غـيره شاهد لمقر له فيحلف معه ويسـتحق سواء طال زمن افتراقها أولا فهم من جعله

شاهد انه لا يدفعه من العدالة وفهم منه أيضًا انه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد فيقبل إقراره للكمه وابن عمه وكذا أخوه أن كان مبرزا مثله صديقه الملاطف.

● ص:

وألقيت نفقتها وكسوتها وان ببلدين مختلفي السعر.

● ش:

يعني: انه إذا اتفق كل من المتفاوضين على نفسه أو اكتسى فإنها تلغي نفقتها وكسوتها ولو كانا ببلدين مختلفي السعر سواء كان أو طنالها أو غير وطن أو مختلفين ولو اختلف السعر اختلافا بينا خلافا للبساطي؛ لأن كل واحد منا إنما فقد للتجر فله موته فاغتفر اختلاف السعر (بن) وفي (خ) انه يُشترط إلا لفاء النفقة والكسوة شرطان الأول تساوي المالين فان لم يتساوى انفق كل واحد على قدر ماله الثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة لكن ذكر (حش) أن التقارب شرط العيال ولا يُشترط في نفقتها وكسوتها لكن ذكر (حش) أن التقارب شرط في العيال ولا يُشترط في نفقتها وكسوتها بل المدار على ما يليق بكل منها ومعنى الفاء النفقة والكسوة أنهما لا يحتسبان عنه التصوف والمفاصلة.

● ص:

كعيالها أن تقاربا وإلا تحاسبا.

● ش:

تشبه في الألف والقيد لما بعد الكاف كما يفيده ما سبق عن (حش) أي وكذا وتلغي أيضًا نفقة عليالها وكسوتها أن تقاربا باسناء وعدد بقول أهل المعرفة سواء كانا ببلد أو بلدين اختلف السعر ام لا ويشترط في مسالة الكاف كما يفيده ما سبق عن (حش) أي وكذا تلغي أيضًا نفقة عيالها وكسوتها أن تقاربا سنا وعددا بقول أهل المعرفة سواء كان يكون المال بينهما مناصفة فان لم يتقاربا بل اختلفا عدد أو سنا أو كان المال بينهما على الثلث أو الثلثين تحاسبا أي يحسب كل على الأخر ما أنفقه الأخر على عياله أو كساهم به ليلا أكل من المال الشركة أكثر من حقه وكذلك

الو اولـلا إذا انفق أحدهمـا بالعيـال فيحسب اتـفقا عليـهم لا على نفـسه ومقتضي كلامهم انه إذا كان أحدهمـا ينفق على نفسه دون الأخر إنهـا تلغي والفرق بين نفقة أحـدهما على نفـسه دون الأخر ونفقة العيـال لاحدهما فقط أن شـاء الأولى اليسارة ولانها من التجارة بخلاف نفقـة العيال في الوجهين أفاده (دك) ولكن في (دص) ما يخالفه وهو انه إذا اتعرض أحدهما بالاتفاق على نفسه فانه يحسب وعبارته كعيالها أي كما تلغي النفقة والكسوة على عيالها أن تقاربا با عـيالها ونفقة إلا يتقاربا حسبا مـا أنفقه كل واحد ورجع ذو نفسـه عيال أحدهمـا ابن عبد السلام وان كـان أحدهما يقنع بالجر من الطعام والغليظ من اللباس والأخر على الضد منه حسبا كما لو انفرد أحدهما بالعيال أو الإنفـاق أفاده (خ) وهو يوافق ما في (دص) وقد علمت مما سبق أن (حش) جعل التقارب شرطا في نفقة العيال فقط وأما نفقتها أو كسوتها فلا يُشترط فيهما التقارب بل المتدار على ما يليق بكل.

● ص:

وان اشترى جارية لنفسه فلأخر التشريك فيها إلا للوطي أو بإذنه.

● ش:

يعني: أن احد الشريكين إذا اشترى جارية مـن المال الشركة لنفـسه للوطي أو للخدمة فان للأخـر أن يشاركه فيه فيردها لمال الشـركة وله امضاوها له بالثمن إلا إذا وطئها بـالفعل سواء إذن له شريكه فـي شراءها أو لا فإنـها تكون بالـقيمة أو اشتراها بـإذنه ولو لم يـضا بالفـعل فانه يتعين لـه حصته من الثمـن وليس له أن يشـاركه فيها وبعبارة إذا اشترى أحدهما جارية لـنفسه من مال الشركة كان لشريكه الخيار بين أن يشـاركه فيها أو يمضيها له بالثمن إلا إذا وطئهـا بالفعل ولو لم يأذن له في (الشر) أو اشتراها بإذنه ولو لم يطاؤها فانه لا خيار لشريكه ويتعين له حصته من ثمنها في الثانية اعني صورة الإذن؛ لأنه كـان سلفه نصف ثمنـها أو ما في الأولـى وهي صورة الوي فيتعين الإمضاء بالقيمة حيث لم يأذن له في (الشر) أو تعتبر القيمة يوم الوطي أو يوم الحمل أن حملت وسواء في هذه الصورة اشهد حيث الشراء انه اشتراها لنفسه أو لا.

● ص:

وان وطي جاريته شركة بأذن.

● ش:

يعني: أن احد الشريكين إذا وطي جارية للشركة فله حالتان الولى أن يطاها بأذن شريكه والحكم في هذه إنها تقوم عليه مطلقا حملت أم لا أيسر أم وتعتبر قيمتها يوم الوطي ولا حول عليه للشبهة لكن إذا لم تحمل وأعير وبيعت فيما و... عليها لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة أن حملت كام ولد لم تبع ولو أعسر إنما تبيعه شريكه لكن إذا لم تحمل على الحرية بالإذن في الوطي فقوله قومت التي راجع لهذه أيضًا وأشار لحالة الثانية بقوله:

● ص:

أو بغيره وحملت وهو موسرا قومت يوم الوطي.

● ش:

قوله وحملت وهو موسورا خاص بالوطي بغير إذن ولا يرجع للوطي بارث فلا يخلوا إما أن يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا قومت عليه يوم الوطي على الأرجح فلا شيء له في الولد لتخلفه على الحرية وقيل يوم الحمل ولا أخذ عليه للشبهة وإنما كان الولد حرا؛ لأنه كان وطيئها بلا إذن لكنه ليسره قد ملك جميعا بالقيمة بمجرد الإيلاج وان كان الواطئ معسرا فأشار له بقوله:

● ص:

وان أعسر اتبعه بحصة الولد ثم ردها للشركة.

● ش:

أي في نصيبه أي في قيمة نصيبه يعني: انه إذا وطئها بغير إذن شريكه فحملت منه وهو معسرا فان شريكه يتبعه بحصته من قيمة الولد ولا يباع لحريته ثم بعد ذلك له الخيار في الأمة فما أن يردها أن يتبعها عليه في قيمة نصيبه كما سبق في مسائل بيع ام الولد فيباع البعض أن وفي قيمة نصيبه كما سبق في ووجد من يشتري بعضا

من إلا بيع الكل وهذا ما يفيده (المص) (الشر) و(حش) وبعبارة إذا وطيء احد الشريكين امة الشركة بلا إذن الأخر وحملت منه فان كان موسرا تعين اخذ قيمتها منه وبغير يوم الوطيء أن كان معسرا فان الشريكين بخير في إبقائها للشركة وفي تقويمها عله وتعتبر القيمة يوم الحمل وإذا اختبار التقويم فله أن يتبعه بماله من القيمة وله أن يلزمه ببيع نصيبه منها أي نصيب غير الوطي بعد وضعها إذا لا تباع وهي حامل؛ لأن ولدها منه لا يباع بحال حريته فان وفي نصيبه إذا بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقصه عنه لا تبعه بالباقي كما يتبعه بحصة من الولد في قسمين التخيير وأما أن لم تحمل منه في الوطيء بغير إذن فالذي به الفتوى أن الشريك يخير بين أن يردها للشركة أو يقوم على الواطيء فان اختار التقويم اخذ قيمة نصيبه من الواطيء أن كان موسرا أو اتبعه بها أن أعسر به وله أن يبايع منها بقدر نصيبه ولو زاد ما بعا منها على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه إلا جميع ثمنها فإنها تباع كلها في إذ لا منع من ذلك؛ لأن لم تحمل هذا ما يفيده الأصل وشراحه ثم أشار لقسم الثاني من قسمين الشركة فقال:

● ص:

وان اشترطا نفي الاستبداد في التصرف بان يتوقف تصرف كل واحد منهما على إذن الآخر قسمين شركتها شركة عنان فان تصرف أحدهما بلا إذن الآخر رده وضمن أن ضاع ما تصرف فيه وشركة العنان جائنزة لازمة.

● ش:

قال بعضهم: العنان بكسر العين وتحقيق النون ما خوذه من عنان الدابة وهو الزمام الذي تفاديه به كان كل واحد منها اخذ بعنان صاحبه أي بناسبته لا يطلقه يتصرف حيث شاء فان شرط من الاستبداد من احدهم فقط فهل هي صحيحة وتكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنان فيمن قيد عليه أو هي فاسدة؛ لأنه من قبيل التعاون في العمل ولا الشركة يقتضي فيها على ما جاء فيها في ذلك تردد واستظهر بعضهم الثاني، والله اعلم بحقيقة الحال.

● ص:

وجازت على ما يفرخ الطير أن لم يستقل أحدهما بذكره أو أنثاه.

● ش:

يعني: انه يجوز عقد الشركة على ما يفرخ من الطير الذي يشتركاه وذكره وأنثاه في الحصة كالحمام بانيا بطير ذكر ويأتي الأخر بطيره أنثى ويزوج الذكر للأنثى على أن ما أطلعه الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء وقوله أن لم يستقل... إلخ. شرط في الجواز أي أن محل الجواز أن لم يستقل احد الشريكين بذكره وأنثاه فيصح ذكر وأنثى من كل طرف ويتخالفان في التزويج ويصح أيضًا ذكران من جانب وأنثيان من جانب أخر ويزوج كل ذكر لأنثى إما إذا استقل احدهم بذركه وأنثاه فلا تصح الشركة كان يأتي كل واحد بذكر وأنثى ولم يخالف بينهما في التزويج بل زوج كل ذكره لأنثاه أن لا ثمرة للشركة (خ) وأما الطير الذي تستقل قيه الأنثى بالحضن كالإوز والدجاج فلا تصح فيه الأنثى وادخل بنحو الدجاج وخرج عن ذلك نحو الدجاج مما تستقل بالحضن ما يخرج من البيض فإنها لا تجوز وخرج بالطبير غره كالحمر والخيل ونحوها فلا تجوز الشركة على ما يخرد مها من الاولاد وكذلك الرقيق فلا يجوز أن يأتيَ أحدهم بعبد الآخر.

قال (الشر): ولها في الرقيق فيفسد النكاح ويقضي بعد البناء بمهر المثل والاولاد والسيد الأم وقوله ويقضي بضم التحتية بعدها قاف صادق بمضيه بالدخول كما في (عج) ومحشي الخرشي ويفسخه وهو نص الشامل وأما قبل الدخول فيفسخ قطعا ومثل الرقيق غيره من الحيوان غير الطير فان الأولاد فيه لمالك الأنثى وليس لمالك الذكر إلا أجرة وثبه عليها أن كان له قيمة وأما أن دفع احدهم بيضا لذي الطير فليس له الامثل البيض كمن دفع بدر الدين المن يزرعه في أرضه كما في محشي الخراشي وغيره إما عكس ذلك هو أن يدفع طيرته لمن يرقدها على بيضه فلذي الطيرة اجرتها والفراخ لذي البيض وقوله على ما يفرخ من الطير يفيد أن الشركة في الفراخ إما أكل طير فيهو باق على ملك ربه وهو كذلك حيث قال:

واشتري بي ولك فوكا له لظهور انه وكيل عنه في شراء نصف السلعة كما اشرنا لذلك في صدر العبارة فلا حاجة للنص على ذلك وهذا الوكالة قاصرة على الشراء فليس له أن يبيع الأمر أل بإذنه وقوله اشتري لي ولك أي وكل واحد ينقد حصته من الثمن بدليل ما بعده وسياق هذه فيها إلا بأذن.

● ص:

ونقدا أحدهما عمن لن ينفعه.

● ش:

عطف على فاعل جاز أي وجاز نقدا احدهم الثمن عمن الأخر إذا لم يحصل لمن فقد نقع من المنقود عنه فيجوز للأمر أن يقول لمأمور اشتر لي واقدر عني ما يخصني من الثمن؛ لأنه معروف صنعه معه وهو سلفه مع تولي (الشر) عن لا أن قال له أنقذ عني وأنا أبيعها لك فلا يجوز؛ لأنه سلف جر له نفعا والسلف هو نقدر الأمر والنفع هو تولي المر بيعها له فان وقع ذلك كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فان تولاه كان له جعل مثله ومعنى اليعها لك استعسر عليها أتوالى بيعا لأجل أن تزبد فيها فاللام في ذلك للتعليل وقبل بمعنى عن أي أتولى بيعها عنك في نصيبك أي أكون سمسازا عنك في نصيبك ومثل انقد عني وأبيعها لك ما إذا تعد الأمر عن المشتري بنسبة أي بموجل فلا يجوز له سلف من الأمر جر له نفعا وهو تولي المأمور الشراء وقد سبق في السلف حرمة النفع لغير المتسلق كأجنبي ليس من ناحية المسلف فما لم يجز هناك لم يجز هنا مثال ذلك هنا أن يقول شخص لأخر اشتري سلعة كذلك ولزيد وأنا أسلفك ما يخصك من الثمن فلا يجوز ذلك إذا كان المشتري بالشراء والنفع هنا لغير المسلف؛ لأن النفع لزيد لا للمسلف وإنما لا يجز ذلك؛ لأن البيع إذا كان من جهة المسلف كصديقه أو شريكه هذا إيضاح كلام (المص) و(الشر) وسوق عبارتها هكذا ونقدا احدهم غنمن لم ينفعه لا من قال الأمر انقد عني وأبيعها لك أو انقد الأمر عن مشتري فيه في (الشر)؛ لأنه تسلق جر نفعا وهذه النسخة ظاهرة أيضًا بل هي اظهر من الأولى وقوله وقد سبق وقوله وقد

سبق في السلف حرمة النفع لغير المتسلق أي كأجنبي ليس من ناحية المسلف وقصد بهذا الكلام التورك على عبء حيث قيد المنع هنا بما إذا كان من جهة المسلف كصديقه أفاده (حش) وقد أسلفناه نحوه فتأمل.

وبعبارة يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتري لي السلعة الفلانية ولك وأتعدد عني ما يخصني من الثمن؛ لأنه معروف صنعه صاحبه وهو سلفه الثمن مع تولي الشراء إما لم يقل المر انقد عني وأنا أبيعها لك فإن قال ذلك منع؛ لأنه سلف جر نفعا ومثل أنا أبيعها لك وأنا أجرها لك ونحوه لوجود عله المنع في ذلك وهي السلف بنفع وكذا يجوز للشخص أن يقول لأخر اشتري هذا السلعة لي ولك أنا أسلفك ما يخصك في ثمنها؛ لأنه معروف صنعه الأمر.

وكذا يجوز إذا كان السلف أجنبيا أي غير الأمر والمأمور كان الأمر من ناحية الأجنبي الذي سلف المأمور أو لا محل جواز التسليف الأمر أو لا للمأمور إذا لم يكن المشتري المتسلف وهو المأمور صاحب جيرة وبصيرة بالشراء و إلا لم يجز؛ لأنه سلف من الأمر والأجنبي جر نفعا وهو خيرة المشتري بالشراء لكن النفع في الصورتين عائد على الأمر وأما الأجنبي فلا نفع له وإنما حرم تسليف الأجنبي؛ لأنه يحرم النفع لغير المتسلق ولو لغير المسلف كما مر إما إذا قصد الأجنبي يقع المأمور للمتسلق فقط جاز.

● ص:

وليس له حبسها إلا لشرط فكالرهن.

● ش:

يعني: أن المشتري ليس له حبس السلعة فيما تقده عن الأمر؛ لأنه مجرد سلف فيه إلا لمطالبة الضمان فيكون له حبسها وعليه ضمانها الرهان وكذا له حبسها أيضًا اا كان الأمر ممن يخشى هروبه أو لرده وان تعد المر عن المشتري نقدا كالرهن ثم شرع في الكلام على شركة الجبر أي التي قضي بها عمرو رضي الله عنه وأرضاه وقال مالك بها وأصحابه فقال:

● ص:

أن اشتري بالسوق للتجر في البلد وحضر بعض تجار السلعة ولو من غير أهل السوق جبر عليها من أباها.

● ش:

يعني: أن من اشتري سلعة طعاما أو غيره من السوق أي سوق تلك السلعة التي تباع فيه وكان اشتراها لأجل أن يتجر بها في البلد وحضر بعض تجار تلك السلعة ولو من غير أهل السوق ولم يتكلم بمزايدة وأراد أن يشارك المشتري في تلك السلعة فانه كونه اشتراها للتجر بها في البلد ولو لم يكن من التجار في تلك السلعة وإذا طلب المشتري في تلك السلعة إذا ظهرت الخسارة على المشتري وإذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال المر حيث كان المشتري باقيا وهو ظاهر يقضي فيه بالشركة على البائع؛ لأن المشتري كوكيل عن الباقي وما فيما لا يقضي فيه بالشكرة فالعهدة فيه على المشتري واحترز بقوله بالسوق عنما إذا اشتراها بحانوت أو بيت أو زقاق أي طريق ولو ناقدا على الراجح فانه لا يجبر على الشركة واحترز معه ولو بالسجن رفقا بأهل السوق ولا يُشترط أن يكون هذا المشتري من التجار بل يجبر على الشركة ولو كان من غير التجار السعلة كان تاجرا في غيرها أو لا فانه لا يجبر المشتري إذا كان حاضرا من تجارتها أو تتكلم بالمزايدة فيها وقوله أن اشترى وحضر... إلخ. احترازا مما إذا لم يحضر والشراء بل حضر السوق فقط كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

لا أن حضر والسوم وحلف ما اشترى لهم.

● ش:

يعني: أن بعض التجار إذا حضروا السوم المشتري لتلك السلعة ولم يشتريها إلا بعد ذهابها فانه لا يجبر على تشريكهم معه ولو قال له اشتركا لكن يحلف انه ما اشترى لهم معه وكذا لا يجبر على الشركة إذا انذرهم بأنه لا يتركهم معه وان بقرينه

كما انه لا يجبر عليا أن لم يسكنوا حين الشراء بل تدابر ومعه حتى وقعت عليه وأما لو طلب الشريك هو للزمهم كما اشرا لذلك بقوله:

• ص:

واجبر له أن قالوا اشتر لنا.

• ش:

يعني: أنهم إذا قالوا اشتر لنا ولم يحضروا الشراء وطلب هو أن يلزمهم الشراء معهم فأنهم يجبرون له عكسه هو انه لا يجبر لهم هو أن قالوا اشتر لنا؛ لأنه توكيل منهم له ولا يلزمه القبول إلا أن يقلو نعم أو يحضروا الشراء وبعبارة إذا تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا معك فقال لهم نعم وسكت فانه يجبر على الشركة بالأولى مما سبق ويقضي له هو عليهم إذا امتنعوا لظهور خسارة وأما لو قالوا لهم لا شراكة فله ذلك لأنه انذرهم ليشتروا وإلا نفسهم فموضوع الجبر في قوله سابعا وان اشترى... إلخ. فيما إذا لم يتكلموا حين الشراء كما قدمناه أو قالوا له أشركنا فقال نعم أو سكت لا أن قال لا أشرككم أو تكلموا بالمزايدة ثم انتقل يتكلم على شركة العمل وتسميه شركة إلا بدان أيضًا فقال:

• ص:

وجازت لعاملين لا تنفرد صنعة أحدهما بالرواج وتعاونا لو بمكانهم أن جالت أيديهم واتحدثا واخذ كل قدر عمله أو قريه.

• ش:

قوله لا تنفرد صنعة احدهم بالزواج صادق بما إذا احدهم أكثر من الأخرى وذلك في الصنعة المتلازمة كالنسخ مع التغيير وهي ما إذا انفرطت بالزواج عن الأخرى وذلك في أصنعة المباينة للأخرى كالخياطة مع التجارة وهذه الصورة لا تجوز بحال؛ لأنه لا اتحاد ولا تلازم بين الصنعتين وأما في الصورتين السابقتين فتجوز الشركة قطعا لكن أن تساووا في الرواج جازت الشركة على التساوي أن راجت أحدهما أكثر من لم تجز الشركة الاصب الرواج وعلم ما تقرر المراد بعدم

انفراد صنعة احدهم بالرواج أن تتخذ صنعتها أو تلازم المعنى إنها تجوز الشركة لعاملين في العمل أو في المال الحاصل بينهما بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة والقيانة والصياغة ونحو ذلك بشروط أولها أن لا تنفرد صنعة احدهم بالرواج بان تتخذ صنعتها كخياطين ونجارين لأحد أو نجار للفرر إذا قد تزوج صنعة احدهم دون الأخر أو تتلازم بان كان احدهم بنسخ والأخر ينير أو يدير احدهم يسوغ والثاني بسببك وكانت الأجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما خرج منه وان كانت أجرة من يخرجه أكثر لم تجز إلا على حسب الأجرة والى شاهد الشرط أشار بقوله لا تنفرد صنعة احدهم بالرواج أي فلا بد من اتحاد الصنعة الأخرى كواحدة فيفسخ والأخر يدور وينعر كما مثلنا وليس المراد به التلازم العقلي الثاني حصول التعاون بينهم في العمل كان يخيط احدهم في ناحية من الثوب والآخر في أخرى واحدهم يفوض لطلب أللود والآخر يحذف أو يمسك عليه فان لم يحصل بينهما تعاون لم تجز شركتها ولو اتخذت الصنعة كان ينفرد كل بحانوت بخيط فيه على حدة ولا تجول معه يد الأخر أن جالت يد كل منها على ما بيد الأخر كان يخيط كل منها مما بيد صاحبه فنها تجوز لحصول التعاون حينئذ لكن بشرط أن يتخذا المكانين والحاصل انه متى اتخذ العمل أو تلازم وحصل التعاون فإنها تجوز الشركة ولو كانا بمكانين إن جالت يد كل على ما يبد صاحبه واتحد تعاقهما.

قال (خ): ولا يُشترط كونهما بمكان واحد بل وإن كان كل واحد بموضع على حده لكي لا بد أن يكون نفاقهما واحدًا وتكون أيديهما تجول في المحا الحانوتين وإلا فلابد من إتحاد والمكان وإلى هذا أشار (المص) بقوله وتعاونا ولو بمكانين مبالغة في الجواز أن جالت أيديهما واتحد تعاق المكانين أي كيسهما وغلتهما وقوله ولو بمكانين مبالغة في الجواز إذا لم تنقد وصنعة أحدهما بالرواج وحصل التعاون وقوله إن جالت واتحد (ح) سرطان في تعدد المكان الذي بالغ عليه وعلم من هذا الشرط كالذي قبله أنه لا بد من إتحاد الصنعة أو تلازمها؛ لأن التعاون لا

يكون إلا في الصنعة المتحدة أو المتلازمة وأما فعل كل منهما في صنعة مغايرة لصنعة الآخر منفكة عنها فهو استغلال وإنفراد لا تفاوت ولهذا قال الله مفرعًا على هذين الشرطين فلابد أن تتخذ الصنعة أو تتلازم.

واختلف فيما إذا عقد الشركة على أن يعمل هذا يومًا وهذا يومًا والمشهور أنه لا يجوز فإن تراخيا بعد الشركة على أن يرعى هذا شهرًا وهذا شهرًا جاز وكذا معلم الصبيان وأختلف أنهم فيما إذا كان أحدهما يعلم نصف الفوات إلا على فقط لكونه لا يحفظ إلا هو ويعلم الآخر النصف الأسفل لكونه كذلك فقيل يجوز وهو المعتمد الشرط الثالث أن يأخذ كل منهما من الفلة بقدر عمله أو قربه بأن يزيد عن عمله بيننا قليلًا أو ينقص عنه فقليل فإن كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين ودخلا على أن يأخذ الأول ثلث الربح والثاني ثلثيه جاز وبعبارة ينتفي التعاون اليسير في العمل كان يكون على أحدهما أقل من النصف قليلًا وعمل الآخر أكثر منه قليلًا ودخلا على المناصفة في الربح أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلًا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلًا وقسما على الثلث والثلثين إما أن أخذا أحدهما فوق علمه بكثير أو أقل منه بكثير فسدت الشركة إذا دخلا على ذلك؛ لأن الشركة تفسد بشرط التفاوت ولا يغره التبرع بعد العقد كما سبق في شركة الأموال وإلى هذا الشرط أشار بقوله وأخذ كل قدر عمله أو قربه أي دخلا على ذلك وإلا فسدت.

• ص:

وهل تلزم بالعقد أو بالشروع خلاف.

• ش:

يعني: أن شركة العمل هل تلزم كل منهما بالعقد كغيرها وهو شركة الأموال فليس لأحدهما أن يحلها عن نفسه قبل العمل إلا يرضى الآخر أو لا تلزم إلا بالشروع في العمل فمن طلب الحل قبل الشروع يجاب لذلك ولو لم يرضى الآخر في ذلك خلاف.

قال (خ): ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع أه مم (ح) أن الصنعة إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والتجارة والصيد بالجوارح فإنه يجب له اشتراكهما في الآلة بملك أوكرا كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ووجب إشتراك الآلة بملك أو كرا من غيرهما.

● ش:

يعني: أن الآلة التي بها العمل كالفاس والقادوم والمطرقة والقبات والمنوال يجب إشتراكهما فيها يملك كسرًا وإرث أو هبة أو بكرًا لها من غيرهما ليصيبو خماتها منهما معًا ومن الإشتراك بالملك ما إذا الحرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر فيجوز ذلك لأنه صدق عليهما أنهما إشتركًا في الآلة يملك ومقربو قوله أو كرامن غيرهما أنها لو كانت الآلة لإحدهما وأستأجر منه الآخر نصفهما أو كان لكل آلة واستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته فإنها لا تجوز الشركة ولكنها تمضي كما يفيده قوله:

● ص:

وإلا مضت.

● ش:

هذا مفهوم قوله إشتراك الآلة يملك أو كرايعني: أنهما إذا لم يشتركا في الآلة يملك أو كرامن غيرهما بل أو إخرجها أحدهما فقط وأخرج كل آلة تساوي آلة الآخر ولم يتأجر كل منهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته أو أخرج كل آلة وأستأجر كل نصف آلته بنصف آلة الآخر أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر منه صاحبه نصفها فإن الشركة لا تجوز وتمضي بعد الوقوع وقيل يجوز ذلك ابتداء واستثنى من المضي قوله:

● ص:

إلا أن يخرج أحدهما في صلب العقد ذات بال فتفسد.

● ش:

يعني: إنه إذا لـم يحصل بينهما إشتراك في الآلـة يملك أو كرافات ذلك لا يجوز ويمضـي بعد الوقـوع إلا أن يخرج أحدهـما آلة لهـا بال في صلـب العقـد ولم يخرج الآخر شيئًا فإنها تفسد الشركة ولا تمضي.

قـال (الشر): ومعلوم أن ما في صلـب العقد سبيله الشرط وقصد الشيء بذلك الرد على البساطي فـي تقييد الفساد بالشرط إما إذا كـانت الآلة ليس لها بال كـمدقة وقصرنه أولها بال و إخراجها بعد الفقد فلا تفسد الشركة.

● ص:

والدوالة كالباز والكلب.

● ش:

قص على هـذه الثلاثة؛ لأنه قد يخفي كـوفها آلة يعني: أن الـووا كالحل والمرهم ونحو ذلك آلة فلابد من إشتراك الكحالين أو الجرايحيين من الشركة في ذلك يملك أو كرا على مـا سبق وكذلـك الكلب والبازالـة للصايـدين فلا يؤمـن الإشتراك فيهما يملك أو كرا وفي (دك) أنه يـصح أن يكون الكلب لأحـدهما والبـاز للآخر للتلازم ولابد في شركة الـطيبين من إتحاد الطب أو تلازمه لا إذا إخـتلف طبهما كجرايحي وكحـال و إختلف في الصايـدين فقبل يُشترط إتفـاقهما في المصـيد وفي الكان وفي ملك ذات الكلبين أو البازين وقبل يجوز ولو افترقا في المصيد كان يصطاد أحدهما الغزال والأخـرط لوحش أو في المكـان أو في الملك كان يملكه أحـدهما بازة وكلبه والثاني منفعة الآخر ثنيتيه.

قـال في الصحاح: بزابيزوا إذا غلب ومنه اشـتقاق الباز في وزات القاضي فيعرب إعراب الـمنقوص والجـمع نراه مثل قـاضي وقفاه والبـاز وزادت الباب لغـة فتعرب الزاي بالحركات الـثلاث ويجمع على أبواز مثل باب وأبـواب ويبزان أيضًا مثل نار ونيران وعلى هذه اللغة فاصلة توز.

قـال الزجاج: والباز مذكر لإختلاف فيه أه والبـاز هو الصقر الذي يستعان به على

الإصطياد ثم مثل الشوكة العمل أو تشبه بها في الجواز فقال:

● **ص:**

كحافرين بموضع.

● **ش:**

يعني: أن الشركة تجوز بموضع واحد فيه ركاز أو محدث عين أو غيرها كحديد أو نحاس أو كحل أو غير ذلك وفي حفر بيراوعين أو في هدم بنا أو قطع حجارة من جيل أو ضرب لبن وعمل أو طبخ أجرًا وغير ذلك أما إذا اختلف موضع الحفر كاف يعمل هذا في غار المعن وهذا في غار سواه فلا يجوز والحاصل أنه لا بد أن يكون موضع حفريهما وأهدافًا ذا أختلف إمتنعت الشركة.

● **ص:**

ولا يستحق وارثه بل ينظر الأمام.

● **ش:**

يعني: أنه إذا مات أحد الحاقدين في المعدن بعد الشروع في العمل فإن وإرثه لا يستحق العمل في بقية المعدن بل النظر فيه للأمام فيقطعه لمن شاوقيد القابسي عدم إستحقاق وإرصه بما إذا لم بيد النيل بعمل المورث فإن بدي أي ظهر إستحق الوارث فبقية العمل والراجح عدم التقييد بذلك.

ولذا قال (الشر): وحذفتُ ما في الأصل من تقييد القابسي له بما لم يبد لقول خثه تبعًا لشيء أنه ضعيف.

● **ص:**

ولزمه ما يقبضه صاحبه وضمناه ولوقف صلاة بعد القبض.

● **ش:**

قوله ولو تفاصلا راجع للثاني فقط وهو قوله وضمنا يعني: إن أحد شريكي العمل إذا قبض شيئًا من أنسات يعمل فيه فإن الشريك الآخر يلزمه ما قبضه صاحبه فيعمل فيه معه أن لا يُشترط فيها أن يفقد مما؛ لأن كل واحد منهما وكسل عن الآخر

وكذا يلـزمه ضمان ماقبضه صـاحبه إذا أدعى تلفه أي يشترك في حماته ولو تفاصلا بعد القبض ومحل اللـزوم والضمان إذا قبضه في حضـور صاحبه أو غيبته أو مرضه القـريبين الذين يلغيان كمـا يأتي وإلا لم يلزمه ولم يضمـت كما قال اللخمي، وإلى هذا أشار بقوله:

● ص:

لا أن قبضه بعد طول غيبته الآخر أو مرضه.

● ش:

يعني: أن مـا قبضه أحد الشريكين بلا إذن الآخر فـإن العمل فيه عليهما معًا وكذا ضمان منهما معًا ولـو تفاصلا بعد قبضه لأنهما صارا كـالرجل الواحد فمتى ضاع أو تلف شيء من أحدهما فخناه معًا وهذا كله حيث لم يقبضه بعد أن طالت غيبته طال مرضه فإن قبضه بعد طـول غيبته أو بعد طول مرضه فلا يلزمه العمل فيه ولا الضمان معه فـنفق له لا أن قبضه إلـى راجع للمسـألتين أي مسـألتين اللـزوم والضمـان وهو عطف على محذوف أي يلزم ما قبـضه صاحبه ويضمنه معه أن قبضه في حضوره أو في غيـبته أو مرضه القـديسين لا أن قـبضه بعد طـول غيبته الآخـر... إلخ. وقوله أو مرضه عطف على غيبته أي أو بعد طـول مرضه ودليل ما ذكره المهم قول المدونة ما يقبله أحد شريكي الصنعة يلزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وأن اقترفا.

● ص:

وإن حدث بعد القبض الفي يومان خلاف.

● ش:

فـاعل هحدث ضمير يعود على القيته والمرض وأفرد باعتبار التأويل بما ذكر أي وإن حدث ما ذكر من ألقيتـه والمرض وبعد ظرف لحدث وضمير منه للأكثر وصرح بقـوله لا أكثر وإن علم ممـا قبله ليرتـب عـليه ما بعـده يعني: أن شـريكي العمل إذا قبضا شيئا ليعملا فيه فحدث لأحدهما فبعد القبض غيبة مرض فإنه يلغي من الغيبة أو المـرض يومـان فما عـمله الحاضـر الصحيح فـيهما شـراكه في غلتـه الغائب أو

المريض ولا يلزمه في ذلك أجره يدفعها للحاضر الصحيح إما أن كثر زمن الغيبة أو المرض في يومين فلا يلغي عمل الحاضر الصحيح بل يغرم له الغائب أو المريض أجره مثله بحسب ما ينويه فيها وما إني من الأجرة الأصلية يكون بينهما على حسب ما دخلا عليه مثلا؟ إذا عاقد أنها على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرًا فحاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما أجره مثل من خاطه فإذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة فاحصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر في هذا ونحوه وأما في مثل العمل مقاومة كبنائين ونجارين وحافرين مظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله قاله (دك).

ثم إذا قلنا بعدم إلغاء الأكثر فهل يلغي منه يومان كما لو غاب أو مرض فيهما فقط وهو ما قاله بعض القرويين أولًا يلغي منه شيء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمي ولهذا أشار (المص) بقوله وهل يلغي منه يومان خلاف.

وهذا في الشركة الصحيحة أما الفاسدة فلا يلغي فيها شيء سواء كان فسادها لإشتراط إلغاء طول المدة الآتي أو لغيره كما هو قال الحطاب، فكلام الأصل هنا ليس على ما ينبغي.

● **ص:**

وفسدت بشرط الغاية فلكل ما عمل.

● **ش:**

قوله بشرط إلغاء به أي الأكثر يعني: أن الشرطة تفسد باشتراط ألفا الأكثر من يومين في المرض أو الغيبة فإن عملا فلما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به كما قال فلكل عمله وذكر الأصل وشراحه أن الشركة تفسد إذا خرج أحدهما إلى لها بال ولعلم يُشترط إلغاؤها بخلاف إخراج آلة لا خطب لها ولا بال كمدقة وقصريه وبين الصحيفة التي تغسل فيها الثياب فإنه مقفى ولم يذكر ذلك (المص) هنا؛ لأنه قدمه في قوله إلا أن يخرج أحدهما في صلب العقد ذات بال فتفسدهم شرع في شركة الذمم بقوله:

● ص:

وحرمت فيما يشتري بذمتهما.

● ش:

قوله يشتري بذمتهما أي من غير مال يدفع فيه وهو معنى قول الأصل يشتريا شيئًا بلا مال وسبق تقييد الرماحي والبناء في المنع بما إذا لم يخرجا رأس مال بينهما والأجاز ويؤدي الثمت من مال اشركة ولابد للناس من ذلك والمعنى أنه إذا اتفق شخصان على أن يشتريا شيئًا بينهما بدين في ذمتهما بلا رأس مال يخرجانه من عندهما على أن كلا منهما جميل عن الآخر ثم يبيعان ذلك وما خرج من الربح يكون بينهما فإن ذلك لايجوز وتكون شركتهما سواء اشتريا ذلك البيئي مما أو اشتراه احدهما دون صاحبه.

قال (دك): وإنما فسدت؛ لأنه من باب تحمل عين وأتحمل عنك وهو ضمان يجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة وهذا في اشترايهما شيئًا غير معين أما أن دخلا على شراشي معين بثمن معلوم وتساويا في التحمل فإنه يجوز كما يأتي قريبًا.

● ص:

ومضى بينهما ملكًا.

● ش:

هذا بيان للحكم بعد الوقوع بعني أنهما إذا وقعا وتدلا واشتريا شيئًا بذمتهما فإنه يمضي ويكون بينهما ملكًا على ما دخلا عليه من تساوي وغيره وإنما زاد قوله ملكًا؛ لأنه لو حذفه لتوهم من قوله بينهما أنه يكون بينهما على التساوي؛ لأن حقيقة البيئة تقتضي التساوي وليس بمراد وإنما المراد أنه بينهما على ما دخلا عليه.

● ص:

وطالب البائع متولي الشراء الآن يعلم الشركة سوء بجهل الفساد فكالضمان.

● ش:

يعني: أنه إذا تولى شراء السلعة أحدهما دون الآخر فإن البائع يطالب من تولي الشراء منهما ولا مطالبة له على الأرض غلا أن يعلم الشركة بينهما ويجهل فسادها فإن مطجالبته لهما في تكون كمطالبة رب للضمان أي الحلا المتضامنين لبعهم في ثمن سلعة اشتروها جميعًا فيأخذا لمنتيو محصورة وملاية عن المنفر لعدم أو موت أو غيبة وأما أن علم فسادها فلا يأخذ حقه إلا ممن اشترى منه فعلمه بفسادها مع علمه بإشتراكها كجملة بإشتراكهما وهو إذا جهل اشتراكهما لا يطالب إلا متولي الشراء وعلم مما تقرر أن الضمان في كلام (المص) جمع ضامن لا مصدر بمعنى الكفالة وأن كان اللفظ يحتمل ذلك وبعبارة إنما يطالب البائع بالثمن متولي الشراء سواء تولياه معًا أو أحدهما ولا يغرم أحدهما عن الآخر فإن اشتريا معًا طلب من كل حضنه فقط و إن اشترى أحدهما وحده طلب منه جميع الثمن إلا أن يعلم الشركة ويجمل فسادها فيطالبهما كالمطالبة السابقة في باب الضمان في أنهما أن حضرا مؤسرين لم يغدم أحدهما عن صاحبه وإن غاب أحدهما أو أعسر أخذ حضنه من الحاضر المليء وبعبارة إذا وقع الشراء فيهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما بإشتراكهما فإنه يطالب متولي بالشراء ولا يؤخذ أحدهما حدوات علم بإشتراكهما فإن جمل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ الملي عند المعدم والحاضر عن الغائب وأن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ ممن اشترى أفاده في.

● ص:

وجازت في معين على ما سبق في الضمان.

● ش:

هذا تقييد؛ لقوله سابقًا وحرمت فيما يشتري بذمتهما يعني: أن محل حرمته الشركة فيما يشتري بذمتهما إذا كان ما اشتراه غير معين إما إذا اشتريا شيئًا معينًا

بثمن معلوم بذمتهما فإنها تجوز الشركة في ذلك على ما سبق في الضمان وهو أن يستويا في الضمان بات يضمن كل واحد صاحبه بقدر ما ضمته فيه وأن زاد أحدهما في الحق كما أفاده (المص) هناك بقوله وجاز تضامن مستوفي مشترك فإذا كانت الشركة على الثلث والثلثين فلا تجوز إلا إذا ضمت صاحب الثلث صاحب الثلثين في ثلث من الثلثين فإن ضمته في الثلثين لم تجزمم ذكر شركة الوجبة فقال:

● ص:

ولا بيع وجبة مال خامل.

● ش:

يعني: أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بين الناس بجزء من ربحه وهو فاسد للجهل بالأجرة والتدليس على الناس وبعد الوقوع له جعل مثله لا ما جعلاه من الربح وللمشتري الرد إذا علم ذلك إلا أن يفوت فيمضي بالأقل من الثمن والقيمة.

● ص:

وجازت شركة ذي رجي وذي بيت وذي دابة أن أخذ كل بقدر ماله وإلا فسدت وتساو في الغلة وترادوا الأكرية إن لم يعثر عليه إلا بعد العمل.

● ش:

يعني: أنه إذا اشترك ثلاثة أشخاص في العمل فأتى أحدهم برص واقي الثاني ببيت توضع فيه تلك الرص وأتى الثالث بداية تدور في ذلك البيت بالوحي وعملوا في ذلك بأيديهم فإنها تجوز شوكتهم في ذلك؛ لأن كل واحد أكري متاعه بمتاع صاحبه ومحل الجواز أن أخذ كل من الغلة بقدر ماله من كرامًا أخرجه فإذا كان كري الرص يساوي ثلاثة دراهم والبيت إثنين والدابة واحدًا ودخلوا على أن لصاحب الوحي النصف من الغلة ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس جازت وكذا إذا كان كراكل درهمين والغلة ثلاثًا فإنها جائزة للتساوي فإن لم يأخذ كل بقدر ماله فسدت الشركة فتفسخ قبل العمل فإن لم يعثر على ذلك إلا بعد العمل تساووا

في الغلة الحاصلة بينهم فتقسم على عدد روسهم بالسوية وترادوا الأكريه فكل من عليه بيني يرده لمستحقه فإذا كان كرا الرحي وربما كل يوم والبيت درهمين والدابة ثلاثة وتساووا فيما يأتي من الغلة كل يوم رجع صاحب الدابة بدرهم لكن لا نقل يرجع بمعلي رب الرحي ويحصل الرض من التساوي؛ لأنه قد يجد رب الوحي معدمًا فيحصل الضرر له وحده وإنما التراجع من كل زايد على غيره بما يخص المرجوع عليه فرب الدابة يرجع على صاحب البيت بثلث درهم؛ لأنه يقول له زدت عليك درهمًا أكلنا غلته بالسوية فاغرم لي ثلثه ويقول لرب الرحي زدت عليك درهمين استويا في ربحهما فعليك ثلث كل منهما فيتم لرب الدابة درهم بالتراجع ثم يرجع رب البيت على رب الرحي بثلث؛ لأنه زاد عليه درهما فبالتراجع مسار كل منهما رأس ماله درهمين سوية قاله (الشر).

وبعبارة إذا لم يأخذ كل بقدر ماله فسدت الشركة والحكم أنهم يتساون في الغلة فتقسم بينهم ثلاثًا وتبرادون في الأكريه فكل من له فقل رجع به وبعبارة إذا وقع الإشتراك فاسدًا فالحكم أنهم يترادون الأكرية فمن عليه شيء رده لمستحقه فإذا كانت الرجي فتساوي ثلاثة دراهم والبيت إثنين والداته وأحدًا فالجملة ستة تقضي عليها الغلة فإذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الوحي على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الوحي في المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس أفاده (دك) وذكره غيره نحوه وهواء سهل مما سبق.

● ص:

وان إشترط العمل على أحدهم فله الغلة وعليه كراء وهما.

● ش:

الكلام السابق فيما إذا كان العمل على الجميع وهنا شرطوه على أحدهم فقط سواء كان صاحب الدابة أو غيره فذكر رب الدابة في الأصل ليس للحصر يعني: أنه إذا اشترط العمل على واحد من الثلاثة بمفرده سواء كان رب الدابة أو غيره وعمل

وحده فإن الغلة كلها تكون له؛ لأن عمله كأنه رأس المال وعليه كراء المثل لصاحبيه وإن لم يحصل له ربح؛ لأن من أكثر شيئًا فاسدًا يلزمه فيه كراء المثل.

فائدة:

نقل عن الإمام العدوي في تقريره أنه إذا كان لشخص أولاد وله مال فأتجر الأولاد فيه حتى غير واردوا الفصال عن أبيهم فليس للأولاد إلا أجرة مثلهم والربح جميعه للأب وله الرجوع عليهم بتزويجهم وإذا كان المال لأخوة والجرفيه بعضهم فإن اتجر لقصد نفسه فازوا لا فلا شيء له أي لا يختص بالربح وإما لو كان ناشئا من الحيوان فشركة بينهم وأما الناشيء من الأرض فإن قصدوا أنفسهم بالزرع فمال منصوب وعليهم الأجرة إذا كانت الأرض للأب فإن كانت الأرض للأخوة وزرعها بعضهم نقصد نفسه كله مثل البذر وأجرة المثل فقط، والله أعلم.

ثم شرع في ذكر شيئًا يقضي بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم فقال:

● **ص:**

وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع.

● **ش:**

يعني: أن القفاز الذي لا ينقسم بين الشركاء كالحمام والفرن والبرج والطاحون والحانوت إذا حصل فيه خلل وأراد بعض الشركاء أن يعمروا بي البعض الآخر من العمارة فإنه يقضي على الشريك الممتنع أن يعمر مع شريكه أو بيع جميع حصته لمن يعمر ولو كانت حصته أكثر من حصته الآخر أو زاد ثمنها على التعمير وقيل يبيع منها بقدر ما يحصل به التعمير فقط؛ لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء إنما يكون يبيع الكل وقيل إذ كان حينما جبر على التعمير والأجر على البيع والراجح الأول وإذا باع لغير الشريك فلا شفعة للشريك كما يأتي في الشفعة إن شاء الله تعالى والمراد أنه يقضي على الشريك بالبيع أن أبى التعمير؛ لأن الحكم إنما يقع على عين فيا مرة القاضي أولًا بالتعمير بلا حكم فإذا امتنع قال له إن لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فإن استمر على

الإمتناع حكم عليه بالبيع لمن يعمر فإذا أبي الثاني أن يعمر فكالأول أي يقضي عيه بمثل ما قضى به على الأول وهذا معنى قول الشيء وإلا فكالأول أي أن الثاني إذا لم يعمر قضى عليه بالتعمير أو بالبيع كما قضى بذلك على الأول ويستثنى من كلام (المص) اليسير والعين فإن من إلى بالعمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمران شبه ولكن ما حصل من إلى بعمارتك إلى أن تسق في قدر ما أنفقت ما لم يدفع لك الشريك ما يخصه من النفقة وإلى هذا أشار الشيء بقوله واستثنى منه البير فيعمره الشريك الطالب للعمارة ويختص بالماقي فقمته أو يرقيه إلا بي ما يخصه متى النفقة وبعبارة الكلام في غير إلا بار والعيون فإن من أبى من التعمير فيهما لا يقضي عليه بالبيع بل يقال لصاحبه عمرو لك جميع المأساة لم يدفع لك إلا بي ما يخصه فإن لم يدفع فالما للمعمر ولو زاد على ما أنفق كما في الواق وقبل من له من إلى بقدر ما أتفق ووجه استثناء إلا بأر خطر أموها وقد تفوز العين ولا تعود فلذلك لم يقضي على الآخر وبعبارة فإن قلت ما الفرق بين البير والعين وغيرهما كالحمام قلنا الفرقان نفع الشريك في كالحمام محقق؛ لأن البنيان ممكن بخلاف البير والعين؛ لأن ما هما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد ودخل في كلام (المص) الفقار الموقوف بعضه فيباع للتعمير فيبني من بيع الوقف لضرر الشريك لكني لا يباع منه إلا بقدر التعمير فقط كما في الحرش وغيره وبعبارة لو كان إحدى الحصتين وقفًا والأخرى ملكًا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك وبياء في الغلة ولا يباع الوقف والراجح أنه يباع منه بقدر التعمير للضرورة ومفهوم ما لا ينقسم إنما يحكي قسمة إذا احتاج للإصلاح وإلى يقص الشركاء من العمارة فإنه لا يقضي عليه بذلك ولا بالبيع؛ لأن الضرر يزول بقسمة.

تنبيه:

نقل الخطاب من البرزلي أنه إذا كان أحد الشريكين غائبًا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إذا لم يجد من ماله ما يعمر به نصيبه.

قال بعضهم: وهذا يفسدان الحاضر إلا بي إذا كان له مال فإنه يحير على العمارة

منه ولا يجبر على البيع وانظر هل لمن أراد العمارة أخذ نصيب شريكه إلا بي بما وقف عليه أو ليس له ذلك لإحتمال أن يكون إخراج شريكه استظهر الأول.

● ص:

كذا سفل هدم أووه.

● ش:

هذا النسبية في القضاء السابق أي بالعمارة أو البيع وبمعنى ضعف والسفل بمعنى الأسفل والمراد بالأسفل هنا ما نزل في الطبقة العليا لا الملاصق بالأرض؛ لأنه قد يكون الربع طباقًا متعددة فالمراد الشغل النبي أي الشغل بالنبة لما هواء على منه وأن كان أعلى بالنسبة لما هو أسفل عنه والسفل بقسم السين وألفا وهذه المسألة ليس فيها شركة وإنما فيها مجاورة ومخالطة وهذا هو مراد بهوام وليس مراده الشركة الحقيقية والمعنى إذ السفل إذا هدم كما إذا سقط عليه العلو فهدمه فإنه يقضي على ذي السفل أن بينه أو بيعه لمن ينبه ليبني رب العلو علوه فإن باعه لمن بينه فامتنع المبتاع من بناية فإنه يجر على بناية أو بيعه لمن بينه وإذاده السفل أي ضعف ضعفًا شديدًا في حمل العلو فإنه يقضي على ربه أيضًا أن يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل من الأعلى والأسفل ملكًا أو وقفًا أو أحدهما ملكًا والآخر وقفًا لكن محل بيع الوقف إذا لم يكن له ربع يعمر منه ولم يمكن استئجاره بشيء يعمر به ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر له ويستثنى هذا من عدم جواز بيع الوقف كما مر.

● ص:

والتفق وكنس المرحاض وتعليق الا على عند الإصلاح على الاسفل.

● ش:

قوله على الأسفل راجع للثلاثة قبله يعني: أنه يقضي على صاحب الأسفل هما بالسقف الساتر لبيته؛ لأنه أرض للأعلى، ولأن الأسفل لا يسمى بيتًا إلا بالسقف ولذا كان يقضي به لصاحب الأسفل عند التنازع كما يأتي وكذلك يقضي على صاحب الأسفل بكنس المرحاض الذي يلقي فيه الأعلى سقطاته؛ لأنه يقضي له

بذلك وله أن يرتفق به فهو كسقف السفل قاله ابن القاسم واشهب وقال اجنح وابن وهب الكنس على الجميع بقر الجماجم واستظهر كما في (خ) و(دك) وفي حثه إن هذا مردود بأنه لا ينضبط وقيثل هو على الأسفل إلا لعرف عندهم بأنه عليهما أو على الجماجم فيعمل به وبعبارة كنس المرحاض على الأسفل ولو كان للأعلى قصية على المعول عليه كما في محبي الخرشي وغيره واختلق في المكنزي هل كنس المرحاض عليه أو على المالك وعرف مصرانه على المالك كتنظيف اليسير وإذا وهي الأسفل وضيق على الأعلى السقوط فإنه يقضي على صاحبه الأسفل بتعليق الأعلى بالحوافر والمسامير حتى يفرغ من إصلاح الاسفل؛ لأن التعليق بمنزله البناء والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب وقيل التعليق على رب العلو ولو ماتت دابة في الدار فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها خلاف والراجح كما في (بن) إن إخراجها على ربها إلا على رب الدار؛ لأنه وإن زال ملكه عنها بالموت يختص بها يدبغ جلدها أو يطعمها لكلابه إن شاء بل زوال الملك بالموت لا ينافي إن إخراجها على ربها كتكفين العبد ودفنه فإنه وإن لم يترك العبد شيئًا كما ستنشط القص بعضهم هذا من ذلك ومثل موتها في الدار ما إذا ماتت بسوق أو أمام وكان مثلًا وأما لو وقفت فأرة أو هوة أو نحوهما في بئر الدار الكنزاة فإن إخراج ما ذكر على رب الدار؛ لأن تنقية البيرو إصلاحها عليه وسقوط الفأرة ونحوها ليس بفعل المكنزي ولا بسببه غالبًا وأما طين المطر الذي يكسر بالأسواق وإنما بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه؛ لأنه ليس من فعلهم فلو جمعه أرباب الحوانيت في وسط السوق أكوامًا فأضرب بالمارة وجب عليهم كنسه.

● ص:

لا السلم وبلاط فوق الأسفل.

● ش:

السلم بالرفع عطف على السقف أي لا يلزم صاحب الأسفل سلم يرقى عليه

صاحب الأعلى إلى علوه بل هو على صاحب الأعلى والسلم هو الدرج الذي يصعد عليه والمراد بالأسفل بالنسبة لغيره كما تقدم فيكمل المتوسط فليس عليه سلم لمن فوقه وكذا ليس على صاحب الأسفل بلاط يجعل فوق سقف الأسفل بل هو على صاحب الأعلى؛ لأنه كالفرش.

• ص:

وقضى لكل بما عليه.

• ش:

يعني: أنه إذا تنازع صاحب الأعلى والأسفل في أخذ السقف أو البلاط أو السلم أو سيفد لك فإنه يقضي لكل منهما بما عليه فيقضي بالسقف لصاحب الأسفل؛ لقوله تعالى: ﴿لَجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَـٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ [الزخرف:٣٣]. فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل، وكذلك يقضي له بالمرحاض والجوائز التي علق عليها الأعلى ويقضي لصاحب الأعلى بالسلم والبلاط.

• ص:

وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف.

• ش:

قوله وبعدم عطف على معمول قضى أي وقضى بعدم محمد باقة... إلخ. يعني: أن صاحب العلو إذا أراد أن يزيد في علوه على ما دخلا عليه فإنه يمنع من ذلك ويقضي عليه بعدم الزيادة على ما دخلا عليه إلا إذا زاد الشيء الخفيف الذي لا يفر مثله عرفًا حالًا ولا مالًا بينما الأسفل فلا يمنع منه ويرجع في ذلك لأهل المعرفة.

• ص:

وبالدابة للراكب إلا المتعلق باللجام ولمن في المقدم أن تعدد ولمن في الظهر على من في الجنب إلا لعرف وإن كان كل بجنب فبينهما.

• ش:

عطف على الجار والمجرور أي وقضى بالدابة عند التنازع لراكبها إلا للمتعلق

باللجام ولا لسابق أو قائد إلا لعرف أو قرينة فيعمل بذلك كما يقع في مصر كثيرًا في دواب المكاري ونحوها وأن تعلق أثنان معًا باللجام فبينهما وأن تعدد الراكب على ظهرها قضى بها لمن في المقدم وكذا يقضي بها لمن في الظهر على من في الجنب على الأظهر إلا لعرف أو قرينة في الجميع فيعمل بالعرق والقراين وأولى إذا وجدت بينه وإن كان كل واحد في جنب فهى تهما وأن كان معهما ثالث على الظهر فهى لراكب الظهر كما مر.

قال (شب): وأما لو كانا سابقين أو قائدين أو كان أحدهما سابقًا والآخر قائدًا وكان كل منهما معلمًا بعلامة فهى لهما.

● ص:

وإن عمر أحدهم رجى فالغلة لهم ورجع في ذمتهم إلا أن تمتنعوا قبل شرا الموت فيقي الغلة مبدأ.

● ش:

الرص قرض شال بل مثلها الدار والحمام ونحو ذلك يعني: أنه إذا اشترك جماعة في رحي للطحن عليها بالكراء فخربت واحتاجت للتعمير فعمرها أحد الشركاء فإن الغلة الحاصلة من الرحي بعد العمارة لهم بالسوية لا للمعمر وحده ويرجع المعمر عليهم بما أنفقه في العمارة في ذمتهم لا في الغلة إلا إذا امتنعوا من التعمير معه ومن الأذن له في التعمير قبل شيء الموت التي يعمر بها فإنه يرجع كالغلة بما عمر به مبدأ على القسم؛ لأن الغلة حصلت بسببه فيرجع فيها.

قال بعضهم: وإنما رجع في الغلة لأنها حصلت بسببه وإنما لم يرجع في الذمة؛ لأنه لم يؤذن له في العمارة ومفهوم امتنعوا أنهم إذا زنوا له في العمارة أو سكتوا حين العمارة عالمين بها أنه يرجع في ذمتهم وهذا داخل فيما قبل الاستثناء؛ لأن ما قبل الاستثناء أما إذا عمر من غير استبد أنهم أو باستئذانهم فأذنوا له وسكتوا فيرجع عليهم في الذمة حصلت غلة أو لا وقوله وأن عمر أحدهم أي من غير رفع لحاكم يحكم على شركائه بالعمارة معه أو بالبيع فلا ينافي هذا ما تقدم من أنه يقضي على

الشريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع لمن يعمر؛ لأنه فيما إذا حصل رفع للحاكم.

● ص:

ويدخول الجار لكا صلاح الجدار ومتاع لم يخرج له.

● ش:

عطف على ما سبق أيضًا وأدخل بها لكاف عدر خشبة مثلًا يعني: أنه يقضي على الجار بات يأذن لجاره في دخول داره لأجل إصلاح جدار من جهته أو لغدر خشبة فيه ونحو ذلك أرتكابًا لا من الضررين وهما دخول دار الجار بنيو رضاه وبقاء خلل الجدار ولإخفاقي في أن الأول أخف ولا ينقضى للجار بالدخول إلا إذا تحقق الخلل المحتاج للإصلاح فلا ينقضي له بالدخول لتفقد جداره وقيل له ذلك وله أن يمنع جاره من إدخال الجقي والطين ويفتح في حائطه قوة لأخذ ذلك فإذا تم العمل سد تلك الكوة وحضها وكذا يقضي على الجار بدخول جاره إذا سقط له متاع كثوب في داره أو دخلت له دابة في داره وأراد إخراج متاعه أو دابته إلا أن يخرج له رب الدار متاعه أو دابته فلا يقضي عليه بالدخول كما أشار لذلك بقوله لم يخرج له كان مفهومه أنه إذا أخرج له رب الدار متاعه لم يقض عليه بدخوله قال في و إذا سقط لك ثوب في دار جارك فإنه يقضي لك بالدخول لأخذهما إلا أن يخرجها لك.

● ص:

ويقسمة الجدار تراضيا كالقرعة في طوله إذ أمكن والإتقاوياه كما لا ينقسم.

● ش:

بينى إذ الجدار المشترك إذا طلب أحد الشريكين قسمة فإنه يقضي بقسمه بينهما تراضيا منهما في طوله أو في عرضه أن دخلا على أن كلا يأخذ ما في جهته و إما على أن يأخذ ما في جهته وأما على أن يأخذ ما في جهته صاحبة فلا يقضي به بل لا يجوز إحلالات قسمة المراضاة ببيع وشرط صحة البيع الإنتفاع بالبيع وكذا يقضي بقسمة بالقرعة لكن في طوله أي إمتداده من المشرق للمغرب مثلًا فيختص كل بقسمة فالقسمة بالتمييز لا الشق لا في شحنته ليلًا يخرج اسمه في القرعة على

خلاف جهته أفاده الشيء وقوله فيختص... إلخ. تنويع على قسمة في الطول لا في العرض وكذلك قوله فالقسمة بالتمييز تفريع على ما ذكر أي فعلم من قسم الجدار في طوله أن كلا منهما يختص بقسمة وأن القسمة تكون بتمييز نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لا بشق الجدار فقوله إلا الشق عطف على التمييز محترز له أي أن القسمة بالتمييز لا بالشق إما وقوله لا في شخنه كمخترز قول (المص) في طوله أي أن قسمة الجدار بالقرعة تكون في طوله لا في ثخنة أي عوض ثم إن محل قسمة طولًا بالقرعة أن أمكن قسمة بلا أضرار فإن لم يمكن قسمة إلا بذلك بأن غرم عليه خشب كان يكون عليه جذوع من ناحية لواحد وعليه جذوع من الناحية الأخرى للآخر فأنهما يتقاويانه أي يتزايدان فيه حتى يقف على حط أحدهما فيأخذه به كما لا ينقسم من العروض والحيوان فأمنها يتقاويانه فمن صار له اختص به وبعبارة إذا طلبت قسمة الجدار بالقرعة فإنه يقضي بقسمة وصفته القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولًا من المشرق للمغرب مثلًا فإذا كان طوله عشرين ذراعًا من المشرق للمغرب في عرض شبرين مثلًا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ولا يقسم عرضًا بأن يأخذ كل واحد منهما شبرًا من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعًا بأن يشق نصفه كما رأي ابن دينار فعلم من ذلك أن المراد بطول الجدار امتداده من المشرق للمغرب مثلًا لا ارتفاعه للعلو.

● ص:

وبإعادة جداره أن ستر غيره وهدمه لغير إصلاح لا أن سقط بنفسه إلا أن يكون شركة.

● ش:

قوله جداره أي الخاص به لا المشترك بدليل آخر كلامه والمعنى أنه يقضي على الشخص بإعادة جداره أن كان ساترًا لغيره وهدمه لغير إصلاح بأن هدمه إضرار إيجاره أو عبثًا لا أن سقط الجدار بنفسه فلها يقضي عليه بإعادته ولو لم يعجز عن إعادته على المعتمد كما في محشي الحرنشي ويقال للجدار استر على نفسك أن

شيت إلا أن يكون الجدار شركة مع غيره فيلزم بإعادته مع شريكه كما ذكره الأصل في القسمة فإن أبى من إعادته مع شريكه قضى عليه بالبيع؛ لأنه في يصير من أفراد قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ولا يقال أن هذا يهدمه صار مما ينقسم لأنا نقول هذا غيره لا يلزم بإعادته؛ لأن ضرره على نفسه ومفهوم هدمه لغير إصلاح أنه إذا هدمه للإصلاح كخوف سقوطه أو أخذ شيء من تحته فإنه لا يلزم بإعادته ويقال للجار استر على نفسك أن شيت.

● **ص:**

ويهدم ما بنى بالطريق ولو لم يضر.

● **ش:**

يعني: أن من بنى بطريق المسلمين بنيانًا فإنه يقضي عليه بهدم ما بناه بها ولو لم يضر بالمارة ولو مسجدًا لأنها وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها شيئًا ولو كان أصلها ملكًا هدم ومضى عليه بعد الهدم مدة الحيازة وربه ساكت على المدور وبعبارة يقضي بهدم ما بنى بالطريق نافذة أولًا ولو لم يضر بالمادة وأن كان أصل الطريق ملكًا لأحد بأن كانت دارًا له فخربت حتى صارت طريقًا لم يزل ملكه عنها ما لم يطل الزمات حتى يظن أعراضه عنها فليس له فيها كلام والطول بمضى مدة الحيازة وإنما قضى بهدم البناء ولو لم يضر؛ لأن الشأن في ذلك الضرر قال:

● **ص:**

وقد كثر ذلك بمصر فكل من بنى أو جدد له بيننا أو ماتو فائز

● **ص:**

بناية أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق خيفة تضر بالناس كما هو مشاهد.

تنبيه:

قال (حش): حدها أي الطريق بمخهم بثمانية أشار وبعضهم بثمانية أذرع وقريب منه التحديد بمرور حملين متخالفين بأعظم الأحمال قلت ورد في حديث

إذا اختلف الناس بحي الطريق فحدها سبق أذرع فيجب المصير إليه.

● ص:

وبجلوس لبيع خف باقية الدورات لم يضيء ولرب الدار إجارته.

● ش:

يعني: أنه يقضي للبائعين والسوقة بالجلوس باقية الدور لأجل بيع خف أن لم يضر جلوسهم بالناس وإلا فلا يجوز لهم الجلوس فضلًا عن القضابة.

قال أصبغ: إنما يباع الجلوس للتحدث ونحوه فإنهم يقامون وضمير حتى يصح عوده للبيع أو للجلوس فإن كثر منع لما فيه من الضرر وسواء كان الجلوس من واحدًا ومتعدد فمن حصل بجلوسه الضرر أقيم ولو لم يحصل ضرره إلا بانضمام جلوسه لجلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بإنفراده؛ لأن العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام وإلا قيمة فضل في المارة من طريق واسع ناقد كان بين يدي بأنها أولًا فنا لضيق أو غير ناقد وقتًا المسجد كفناء الدار فيما ذكر وقوله ولرب الدار جاوزته أي التي أي أنه يجوز لرب الدار أجازة فإنها لم يجلس فيه كثيرًا على الراجح خلافًا لما يفيده الثنائي وقوله وبجلوس لبيع أوضح من قول الأصل وبجلوس باعة؛ لأنه أول على المواد وباعة أصله بيعة بفتح إليها جمع بايع كحانك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت إليها وانفتح ما قبلها قلبت ألفًا ومن سبق من البياعين للأقيته قضى له بالجلوس فيها إذا نازعه غيره كما يشمل ذلك قوله:

● ص:

ولا يقام من سبق لمباح إلا لشهرة غير به في ذلك الوقت.

● ش:

يعني: أن من سبق لمباح كسوق أو مسجد فإنه لا يقال لغيره ولو ذهب لحاجة ويرجع وفي سبق الفراش خلاف هل يعد صاحب الفراش سابقًا أولًا ومحل عدم إقامة السابق ما لم يشتهر بهذا المكان غيره في ذلك الوقت فإن اشتهر به غيره في ذلك الوقت قضى به للذي اشتهر به لا للسابق ولا لغير من اشتهر كولد العالم فلا

يقضي له بمكان أبيه الذي كان يجلس به للتدليس كما في (عب) وغيره وبعبارة من سبق إلى مكان من الطريق ليبيع فيه فإنه يقضي له به كما أن من سبق إلى مكان من المسجد وجلس فيه يقضي له به إن نازعه فيه غيره ما لم يكن غير السابق اعتاد الجلوس فيه لقراءة علم أو تدريس أو أفتا فإنه يقضي له به كما يفيده قول الإمام فإنه أحق به من غيره وقال الجمهور أخف به استحسانًا لا وجوبًا أي أن الحاكم يقول لمن نازعه الأولى لك وإلا حسن عند الله أن تتنحى عنه لمن اشتهر به فيكون كلامه له خارجًا مخرج الفتوى لا الحكم واختصاصه به إنما هو في الوقت الذي اعتاد لجلوس فيه للتدريس ونحوه لا بوقت آخر ولا بما اعتاده والده ولا إذا سافر سفر انقطاع ثم قدم وبعبارة من سبق لمناخ وجلس فيه لم يقم لغيره إلا لشهرة غيره به فيقضي للمشهور ومن هذا القبيل مواضع الطلبة في المدارس فيقضي لهم بها ومن هذا القبيل أروقة الطوائف التي بالجامع الأزهر كالمغاربة والأورام والتكرار فيقضي لهم بها دفعًا للتنازع كما يفيده حشه.

● ص:

وبإزالة كوة وأثرها كقبتها.

● ش:

الكوة بفتح الكاف وضمها الطاقة ومثل الطاقة غيرها مما بشرق على الجار كباب أو غرفة فيقضي بسد ذلك حيث حدث وقوله وأثرها عطف على كوة وقوله كقبتها مثال للأثر يعني: أن من فتح كوة بشرق منها على جاره فإنه يقضي عليه بإزالتها بالكلية بأن يسد جميعها وكذا يقضي عليه بإزالة أثر الكوة أي ما يدل عليها كالفتية والواجهة والشباك والخشب بالجوانب خوفًا من إطالة الزمن فيريد من أحدثها أو غيره فنجها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها وقيد بعضهم وجوب سد الكوة بما إذا كانت تكشف الوجوه أما التي تكشف المزارع والحيوانات فلا تفسد وبعبارة يقضي بإزالة كوة حدثت بسد جميعها ولا يسد ما لا يشرف على الجار إلا بسلم كما في الحطاب وفيما أشرف على البستان خلاف أظهره لا يسد إلا لضرر وكذا يقضي

بإزالة أثر الكوة كتبتها بأن تخلع من الباب ليلّا يتمسك بها ويدعي قدمها وأنها إنما سدت لتفتح عند إرادة فتحها ومن حدث عليه ما يزال فسكت بعد مدة الحيازة لا قيام له قال دحي والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عليه عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك والحاصل أنه يقضي بسد الحادث إلا إذا مضت مدة الحيازة مع السكوت بلا عذر وأما القديم فلا يقضي بسده ويقال للجار استر على نفسك أي يشيت وكذا إذا كان الحادث عاليًا لا يمكن التطلع على الجار منه إلا بصعود على سلم فلا يقضي بسده.

● ص:

وما ضر من دخان كحمام ورائحة كدباغ وتبن أندر وغبار حصير ينفضها على داره يضر بالمار وبيراورص أو اصطبل جنب جدارًا وحانوت تجاه باب أو غصت بشجرة وأن قديمة إنني للجدار أو صار سلمًا نص.

● ش:

قوله وما ضر عطف على كوة أي وقضي بإزالة ما ضر ودخان مضاف للكاف الداخلة على حمام لأنها بمعنى مثل وأدخل بها الغرف والمطبخ والقمين ونحو ذلك والكلام في الحادث من ذلك لا القديم يعني: أنه يقضي بمنع ما يضر بالناس الحيوان وغيرهم كدخان حمام وقوت ومطبخ وقمين وشبه ذلك إذا كان حادثًا وكذا يقضي بمنع رائحة كدباغ ومذبح ومسمط ومصلق ونحوه من كل ماله رائحة كريهة تضر بالناس؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل للأمعاء فنق الإنسان فإن قلت ما الفرق بين الدخان والرائحة والكل دخان والكل مشموم يجاب بأنواع غني بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضعه وإن كانت دخانًا خفيفًا وأيضًا فإن الدخان يحصل صوره بقبر الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك وكذا يقضي بمنع تبن أندر بفتح الدال المهملة وموالجدين أي يقضي بمنع وصوله لبيت ونحوه بسبب التذرية وبعبارة يقضي بمنع أندر يوضع تجاه بيت أو حانوت لحصول الضرر بالتبن مال التذرية وكذا يقضي بمنع غبار حصير ينفضها على باب داره إذا

كان يضر غبارها بالمارين ولا ينفق قوله إنما فعلت على بابي ابن حبيب من أراد أن فيفض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول إنما فعلته على باب داري آه وأما الضراب والغسال يؤذي وقع ضربهما لا يمنعان من ذلك وكذا يمنع من أحداث بيراورجي أو اصطبل جنب جدار فقوله جنب جدار راجع للبير وما بعده وبعبارة يقضي يمنع ما يضر بالجدار كمدق وطاحون وبير وغرس شجر واصطبل لما فيه من ضرر رائحة الذيل بالجدار وصوت الدواب وهو كأنها ليلًا أو نهارًا وكذا يمنع من أحداث حانوت تجاه أي قبالة باب شخص ولو سكت نفد على الاصوب؛ لأن الحانوت أشد ضررًا من فتح الباب لملازمة الجلوس به فيلزم منه الإطلاع على عورات جاره ومفهوم قوله تجاه باب أنه إذا لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك والكلام كله في الحادث من هذه الأسباب لا القديم وكذا يقضي بقطع غصن شجرة إذا امتد حتى أتى على الجدار أو صار سلمًا للص يتوصل به لبيت صاحب الجدار أو صار سلمًا للص يتوصل به لبيت صاحب الجدار فيقضي بقطعه ولو كان من شجرة قديمة بالنسبة للجدار على الراجح مما في الأصل وهو قول أصبغ ومطرف وابن حبيب وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد وقال ابن الماجشون لا يقضي بقطع غصن الشجرة القديمة؛ لأن صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة وأما غصن الشجرة الحادثة على الجدار فيقضي بقطعه اتفاقًا وأما جذور الشجرة المغيبة في الأرض فتقطع أن أضرت بجدار غير ما لكما وأما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلها.

قال ابن رشد: وإذا كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجدار أنه لو ادعى الجار التنلط على منزله من شجرة بجانبه لم تقطع ولو متجددة إلا أن يثبت ذلك فتقطع وهل مطلقًا وبه أفتى بعضهم أو إلا أن تكون أقدم لعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبره ذي خرقة بجانب دار لآخر ويخشى منها توصل السراق لدين الدار إمكان تحجر رب الدار بعلو البناء على الخربة بخلاف الشجرة لتجدد غصونها دائمًا آه وهذا الفرق أشار البعالشة بقوله بخلاف الخربة

فعلى من يجنيها الاحتراس كما في عي أه أي أنه يقضي بإزالة غصن الشجرة إذا صار سلمًا اللص بخلاف الخربة فلا يقضي بإزالتها؛ لأنه يمكن من بجنبها الاحتراس وبعبارة يقضي بقطع ما ضرمك أغصان شجرة بجدارة لجاره مطلقًا حدثت الأغصان أو كانت قديمة وأما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة فالكلام في أغصانها المتنزة على جدار فهل تقطع ولو كانت قديمة أو هو المعتمد أولًا يقضي بقطعها إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون أفاده وهي.

● ص:

ومانع شمس أو نزح عن أندر كريح أو ما طاحونهما لا ضوء ولا ريح عن دار.

● ش:

عطف على دخان كحمام فهو من أفراد ما ضر وضمير التثنية في طاحونهما للريح والماء والمعين أنه يقضي بإزالة بنا ونحوه إذا منع الشمس أو الريح عن أندر أي جرين؛ لأنه يضر بصاحت الأندر لاحتياجه للجفاف بالشمس وللتذرية بالريح كما يقضي بإزالة مانع الريح والماعن طاحون الريح والماء وأما مانع ضواو تريح أو شمس عن دار جاره فلا يقضي بإزالته وظاهر الأصل ولو منع الثلاثة كما أنه لا يقض بمنع صوت كمد وهو دق القماش لتحسينه أو صوت قصار أو حداد أو نجار أو صانع لخفة ذلك ما لم يشتد ويدم وإلا منع كما يأتي.

● ص:

ولا روشن وساباط لمن له الجانبان إن لم يضر ولو بغير نافذة.

● ش:

عطف على المخرج بلا وهو ضد يعني: أنه لا بقضي بمنع روشن وهو جناح يخرجه الرجل في علو حائطه لتوسعه العلو ليبني عليه شيئًا وكذا لا يمنع من أحداث ساباط وهو شقق ونحوه على ما يطين له مكتفي طريق ولذا قال لمن له الجانبان فهو قيد في الساباط فقط ومحل جواز أحداث الروشن الساباط إن لم يضر كل منهما بالمارين فإن أضر منع فلابد من متعهما عن روس الركبان والإبل ذوات

الأحمال رفعًا بيننا مع عدم حجبها الضوء عن المارة ثم إنه يجوز أحداث الروشن والساباط ولو بسكة غير نافذة إلى الفضاء كما في حاشيته اعتماد الماء لابن عرقه والأصل اقتصر في الجواز على ألآت في غير النافذ جاء إذن من يمو من تحتهما من أهل الزقاق وأما من لا يمر من تحتهما من أهل الزقاق وأما من لا يمر من تحتهما فلا يعتبر إذنه وقيل لا بد من إذن الجميع وأعلم أنه إذا سقط ما جاز أحداثه من روشن أو سباط فأتلق شيئًا فإن صاحبه لا يضمن إذا لم ينذره أحد بسقوطه ولذلك أشار الشيء بقوله ولا يضمن أن سقط ما جاز ولم ينذراه وعلم مما قورنا به كلام (المص) أن المبالغة فيه راجعه للروشن والبساط جميعًا.

● ص:

وباب نكب أو بناقدة.

● ش:

أي وكذا لا يمنع من فتح باب بالسكة أن نكب عن مقابلة باب آخر بأن لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما في دار جاره ولا يقطع عنه منفعة وإلا منع وكذا أن لم ينكب ولكن كان بسكة نافذة ولو لم تكن واسعة؛ لأن شأن السكة النافذة عدم فتح أبوب بيوتها فلا ضرر في أحداث باب قبالة باب جاره والحاص أن الناقدة يجوز فتح باب فيها مطلقًا نكب أولًا غير الناقدة يجوز أن نكب أي بوعد وحرف عن مقابلة باب جاره وإلا منع.

● ص:

وصوت صبيان أو آلات وأنغام أبيحا وكماد لم يضر بالجدران ولم يدم شديداً.

● ش:

قوله إيحاء أي الآلات والأنغام وقوله أو لحماد عطف على صبيان يعني: أنه لا يقضي بمنع صوت صبيان يقرؤن ولا يمنع صوت ألآت أو أتعلم أن إيحاء وإلا قضي بمنعهما وبعبارة لا يمنع صانع آلات المباحة عند تجريبها ولا تعلم إلا تقام المباحة عند الفعل ولا تعلم الصبيان عند رفع أصواتهم وكذا؛ لأن يقضي بمنع

صوت كمد لحماد ولا قصار ولا حداد ولا نجار إذا لم يضر ذلك بالجدار ولم يدم شديدًا وإلا منع والكمد دق القماش لتحبينه كما سبق وبعبارة لا يمنع صوت كمد كماد وقصار وحداد ونجار ومن ذلك صانع الآلات المباحة كالدفوف عند تجربتها ومعلم الأنغام عند الفعل ومعلم الصبيان عند رفع أصواتهم ومتخذ السمان والعصافير والحمام الهدار أفاده (شب) وغيره.

● ص:

ووجب أقدار عند صعود نخلة.

● ش:

يعني: أن من في داره نخلة أو شجرة يجوز له أن يصمد على الاختفاء ثمرتها أولًا خلاصها ولكن يجب جلبه أن ينذر عند صعوده عليها بأن ينادي بأعلى صوته ليستر الجيران وقيل باستحباب الإنذار.

● ص:

وقضى على ذي كمنارة تكشف ولو قديمة بتازير وإلا منع الطلوع.

● ش:

يعني: أنه يقضي على صاحب المنارة التي تكشف عورات بيوت الجيران عند الصعود عليها بتازير نهائيات يجعل عليها ساترًا يمنع من الأشراف على بيوت الجيران من كل جهة بحيث لا يتبين به أشخاص ولا هيئات ولا ذكور ولا إناث قربت دورهم أو بعدت لتكرر طلوعها ولا فرق في ذلك بين المنارة الحادثة والقديمة كما بالغ على ذلك بقوله ولو قديمة فإن لم يحصل عليها ساترًا منع الطلوع عليها كما أشار لذلك بقوله وإلا منع أي وإلا يجعل عليها ساترًا منع الطلوع عليها وهذا بخلاف الصود على النخلة أو الشجرة لنحو جناء الثمرة فلا يمنع كما مر لندوره وأما الآذان فيتكرر في كل وقت وقوله كمنارة أدخل فيه بالكاف كل مرتفع يكشف على الجيران كسطح مسجد عال يشرف على الجيران يجبر ربه على أن يستر على سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر وكذلك من بنى هو أمته

تكشف الجيران فإن لهم مفر كما قاله (شب) عن أشهب.

● ص:

ولا يمنع أعلا البناء إلا لذي وفي مساواته وفلان وله شراء العالي.

● ش:

يعني: أن الشخص لا يمنع من أعلا بناية على نبا جاره إلا الذي فإنه يمنع من أعلا بناية على بيوت المسلمين وهل يجوز مسارات بنا الدمي لبناء المسلمين أولًا في ذلك وفلان وله شراء العالي من الأماكن فلا يمنع منه فليس شراؤه للعالي كبناية له وإذا أعلى المسلم بناية على غيره فإنه يمنع من الضرر كالتطلع على مبارة والأشراف عليه من العلو بناه.

● ص:

وليس لذي كطاحون منع غيره من مثلها.

● ش:

يعين أن من له طاحون أو فرن أو حمام أو معجزة مثلها ليلّا يشاركه في صنيعته أي حرفته.

● ص:

ولا يمنع الجار غدر خشية بل مواسي بكما ومرور من ذات البابين.

● ش:

قوله وسرور عطف على ما المجرور بالكاف والمراد الذي يوسي جاره به ما تصل عن حاجته كما يفيده (دك) يعني: أنه لا يمنع الجار جاره من غدر خشيته في جداره؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق، قال ﷺ: (لا يمنع أحدكم جاره خشية تغرز في جداره). رواه ابن وهب. (خشية) بلفظ الواحدة، ورواه نحوه (خشية) على الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروى أنه بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين المعجمتين والمراد بالجار جار الدار وأما جار المسجد فيمنع من غرز خشبة في جداره أي جدار المسجد ولهذا أشار الشيء بقوله لا مسجد على الأظهر أي لا يمنع

الجار غرز خشبة في جدار جاره لا في جدار المسجد فيمنع من الغدر فيه على الأظهر وإذا مكني جاره من غرز خشبة في جداره فليس له الإخراج والرجوع إلا بعد إتفقا المدة المعتادة أو المسمات بلا تراع وإختلف في حد الجيرة فيقل أربعون دارًا من كل ناحية وقبل غير ذلك والجار على ثلاثة أقسام جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الأجنبي وجار له عليك ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة وجار له عليك واحد وهو الجار الذي ولما كان قوله ولا يمنع الجار لا يفهم منه أن يواسي اضرب عنه إضرابًا إنتقاليًا بقوله بل يواسي بكما يعني: أنه يندب للجار مواساة جاره بما لشرب أو زرع أو غيرهما وكذا يواسيه بما هون كانا أو فأس أو سكين ونحو ذلك مما أدخلته الكاف وكذا يواسي جاره بمروره في داره ذات البائن حيث لا ضرر عليه في ذلك وشتى عليه جاره المرور من غيره يعني: أنه إذا كان لداره بابان وأحتاج جاره للمرور في داره لحاجة خارجة فإنه يندب له إن يفتح له أحدهما ليجد في داره ويخرج من بابها الآخر لحاجته وأعلم أن مذهب مالك إن سبيل هذه الأشياء في حق الجار الإحسان والندب وقال بعض العلماء فيها بالوجوب فالحديث السابق محمول عند مالك على الندب وحمله أيضًا على الوجوب وأعلم أيضًا أن مثل الجار غيره من قريب أو أجنبي ولكني يتأكد ذلك في القريب والجار؛ قال الله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣٦]. وذكر (دص) إنه يندب إعانة الجار في المهم كموت وعرس وسفر.

● **ص:**

والجدار لمن جهته القمط والنقود.

● **ش:**

أنه إذا تنازع الجار مع جاره في الجدار فكل منهما يدعيه لنفسه فإنه ينقضي بالجدار لمن في جهته القحط والنقود كما في الرسالة ولم ينبه عليه الأصل وهل

القضاء في ذلك يمين أو لأخلاق والقمط بكسر القاف وسكون الميم الخشب الذي يوضع في الجدار لشده والنقود تداخل الأجر بفتح الهمزة الممدودة وضم الجيم وهو الطوب المحروق وذكر الأصل هنا مسألة العارية مبهمة مجملة وستأتي له في بابها مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا كما فعل مصنفنا المسلم من الإبهام والإجمال والتكرار عليه رضوان الله وتحيته وبركاته ولما كانت شركة الزراعة قسمًا من الشركة ناسب أن يعقبها بها وإنما أفردها ترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها.

***

انتهى بعون الله وفضله الجزء السابع

ويليه إن شاء الله تعالى الجزء الثامن، وأوله: «وصل في المزارعة»

***

فهرس موضوعات الجزء السابع

الموضـــوع	الصفحة
فصل في الاختلاف في العقد	٥
باب ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به	٩
وصل في القرض وأحكامه	٧١
وصل في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها	٨٥
باب في الرهن وما يتعلق به	٩٣
باب في بيان أسباب الحجر وإحكامه	٢٣٤
باب في الصلح	٢٦٧
باب في الحوالة وأحكامها	٢٩٥
باب في الضمان	٣٠٦

***